القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر

(نظرة في التجديد الفقهي)

إعداد

د. جعفر محمد المسير

المدرس بقسم الفقه

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر

موجز عن البحث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين، أما بعد: فمن الدعوات المستحدثة في الآونة الأخيرة قضية تجديد الخطاب الديني، تلك القضية التي لا يترك الإعلام مناسبة إلا ودعا إليها، وحاول الكثير التجرد من الأحكام الفقهية المجمع عليها سلفا، وخلفا، الأمر الذي استدعى قيام المؤسسة الأزهرية بإصدار البيانات تلو الأخرى في تلكم القضايا التي لا خلاف فيها، ولا جدال حولها.

وللحقيقة، لا بد أن يظهر للكافة أن اجتهادات الفقهاء التي بنيت على أدلة اجتهادية ظنية كالعرف، والمصالح المرسلة، وغيرها قد لا يعمل بها ألبتة إذا تغير العرف أو تبدلت المصلحة..... وفي الفقه الإسلامي الموروث، والمعاصر أمثلة عديدة على ذلك.

وقد قمت بتبيين أهمية التجديد الفقهي، وبينت أن الدليل إن كان من القرآن، أو السنة، أو الإجماع، فإن الأحكام الفقهية التي اتفق الفقهاء عليها بناء على هذه النصوص ستبقى ولا يمكن أن يتم محوها، ووضحت مدى ارتباط قاعدة: "لا ينكر

تغير الأحكام بتغير الأزمان" بالتجديد الفقهي، وذكرت ضوابط التجديد في الفقه الموروث.

ثم نظرت في مسائل اختلف الحكم فيها في الواقع المعاصر عن الفقه الموروث لتغير العرف أو المصلحة، أو ما شابه ذلك، من هذه المسائل: مسألة: "أقصى مدة الحمل"، ومسألة: "هل يجب على الزوج نفقة مرض الزوجة؟"، ومسألة: "الوصية الواجبة"، ومسألة: "صرف سهم في سبيل الله في غير الجهاد"، ومسألة: "الانتفاع بأجزاء الآدمي الحي"، ومسألة: "صفة الراحلة التي توجب الحج"، ومسألة: "الحقوق المالية للمؤلف".

وأوصيت بشن حملة إعلامية من قبل رجال الدين لتوعية الناس بضوابط التجديد الفقهي، وآلياته، حتى يتميز لديهم الغث من السمين، ويتضح لهم ضعف وعوار منطق الذين يريدون هدم أسس وثوابت الدين الحنيف، وكذا أوصيت العلماء وطلبة العلم بإبراز المسائل والقضايا في كتب وفقه علمائنا السابقين، والتي تحتاج إلى اجتهاد معاصر ييسر للناس سبل التعايش مع واقعهم وزمانهم.

الكلمات الافتتاحية : تجديد، فقهي، موروث، واقع، معاصر .

Jurisprudential Issues Between Inherited Legacy and Contemporary Reality A Look at Juristic Innovation

Jafar Mohamed Almosayar
Department Of Jurisprudence ,Faculty Of Sharia And Law In Cairo, Al- Azhar University , Egypt.
Email: G.almosayar@azhar.edu.eg

Abstract :

Praise be to God, Lord of the worlds, and prayers and peace be upon the most honorable of God's creation. As for later: One of the recent invitations is the issue of renewing religious discourse, that issue that the media does not leave appropriate except for and called for, and many have tried to disassociate from the jurisprudential rulings agreed upon beforehand, and backwards, Which necessitated the Al-Azhar Foundation to issue statements after the other in those issues that are not in dispute and are not in dispute.

In fact, it must appear to all that the jurisprudence of jurists that were based on presumptive jurisprudential evidence such as the custom, the interests sent, and others may not work at all if the custom changed or the interest changed ..... In Islamic jurisprudence inherited, and contemporary examples have many examples of this.

I have demonstrated the importance of juristic renewal, and have shown that if the evidence is from the Qur'an, Sunnah, or consensus, the jurisprudential rulings agreed upon by the jurists based on these texts will remain and cannot be erased, and I explained the extent to which a rule relates: The Times "of Juristic Renewal, and the controls of regeneration are mentioned in the inherited jurisprudence.

Then I considered issues where the ruling differed in the contemporary reality from the jurisprudence inherited from the change of custom or interest, or the like, among these issues: the question: "maximum period of pregnancy", and the question: "does the husband have to support the wife's illness?", And the question: The "obligatory commandment", the question: "the exchange of a share for the sake of God in a way other than jihad," the question: "the use of the parts of the living human being," and the question: "the attribute of the deceased who requires Hajj," and the question: "the financial rights of the author".

I recommended launching a media campaign by the clergy to educate people about the rules of jurisprudential renewal and its mechanisms, so that they have distinguished from the fat people, and it becomes clear to them the weakness and shame of the logic of those who want to destroy the foundations and principles of the true religion, as well as I recommended the scholars and students of science to highlight issues and issues in books according to our previous scholars, And that needs contemporary diligence that will facilitate people ways to live with their reality and time.

Keywords : Renewal,Fiqhi, Inherited, Reality, Contemporary.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين، سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه وأتباعه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، ﴿ الَّذِينَ آَمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ ﴾[1].

أما بعد:

فمن الدعوات المستحدثة في الآونة الأخيرة قضية تجديد الخطاب الديني، تلك القضية التي لا يترك الإعلام مناسبة إلا ودعا إليها، وتكلم فيها أهل الاختصاص، وغيرهم، وتناولوها بطرق عديدة، ومقاصد مختلفة، وحاول كثير منهم التجرد من الأحكام الفقهية المجمع عليها سلفا وخلفا؛ كالحجاب[2]، وقواعد الميراث[3]، والطلاق الشفهي[4]، وغيرها، بل وتجرأ بعضهم فاتهموا الفقه، والفقهاء بكل نقيصة، وحاولوا إثارة العامة على ميراثهم الفقهي الديني[5]، متسلحين في ذلك بكل المنابر

---

(١) سورة الأنعام: الآية ٨٢.

(٢) لقاء تلفزيوني على قناة القاهرة والناس، منشور بموقع يوتيوب الإلكتروني https://cutt.us/EQZ02 بعنوان: "جابر عصفور: الحجاب ليس فريضة لأنه ليس مذكورا بالقرآن!" بتاريخ ٦/ ١١/ ٢٠١٧م، زيارة بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٩م.

(٣) خبر بعنوان: "تونس تقر المساواة في الإرث بين الرجل والمرأة" بموقع سكاي نيوز عربية الإلكتروني https://cutt.us/clXaZ ، بتاريخ ٢٤/ ١١/ ٢٠١٨م، زيارة بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٩م.

(٤) خبر بعنوان: "جدل حول "الطلاق الشفهي.. خالد الجندي: غير جائز ومن يفتي به يقع تحت طائلة القانون.. و"الأوقاف": جائز.. وأحمد كريمة: صحيح ووعاظ الأزهر غير مؤهلين لإصدار الفتوى.. وسعد الدين الهلالي: يحتمل الصواب والخطأ" بموقع صحيفة اليوم السابع الإلكتروني، https://cutt.us/RwNwi، بتاريخ ١٩/ ١١/ ٢٠١٥م، زيارة بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٩م.

(٥) لقاء تلفزيوني على قناة TEN بعنوان: "إسلام بحيري: قيود "الفقه القديم" تدمر المجتمع وتنتج أفكارا خاطئة...." منشور بموقع يوتيوب الإلكتروني https://cutt.us/FTCiK، بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٩م، زيارة بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٩م.

التي تخاطب الملايين من البشر، بل وعاونهم في ذلك بعض منتسبي العلم الشرعي... الأمر الذي استدعى قيام المؤسسة الأزهرية بإصدار البيانات تلو الأخرى في تلكم القضايا التي لا خلاف فيها، ولا جدال حولها[١].

إلا أنه للحقيقة، لا بد أن يظهر للكافة أن اجتهادات الفقهاء التي بنيت على الأعراف، والعادات، وكذا المصالح -والتي تختلف باختلاف الزمان والمكان- وعلى ما توفر لديهم من استقراء في مسائل معينة بنوا عليه أحكامهم، قد لا يعمل بها ألبتة إذا ثبت خلاف تلك العادات، أو تبين تغير المصلحة، أو فساد ما بنوا عليه من استقراء تبين خطأ الاعتماد عليه في الواقع المعاصر... وفي الفقه الإسلامي الموروث، والمعاصر أمثلة عديدة على ذلك.

لذا أردت أن أوضح أسس التجديد وضوابطه، وأن أتعرض لبعض القضايا التي اختلف الحكم فيها في الواقع المعاصر عن كلام الفقهاء الموروث، ولم أسرد كل القضايا، وإنما نبذة من قضايا مختلفة كأمثلة توضح المطلوب، وتبين أن الفقه، والفقهاء متجددون دوما، وأن المجامع الفقهية، والمؤسسات الدينية بعلمائها الراسخين ليسوا في حاجة لكي ينكل بهم أحد، أو يتهمهم مغرض، أو يدفعهم دافع

(١) خبر بعنوان: "علماء: الحجاب.. فرض إسلامي ومن ينكره آثم" بموقع صحيفة الاتحاد الإماراتية الإلكتروني، بتاريخ ٩/ ١١/ ٢٠١٧م، زيارة بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٩م، خبر بعنوان: "نص بيان هيئة كبار العلماء بشأن (الطلاق الشفوي) " بموقع صحيفة المصري اليوم الإلكتروني، https://cutt.us/SWERj ، بتاريخ ٥/ ٢/ ٢٠١٧م، زيارة بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٩م، خبر بعنوان: "الأزهر يرد على مساواة الجنسين بالمواريث: "عبث بالشرع" بموقع صحيفة العربية الإلكتروني، https://cutt.us/o103Q، بتاريخ ٢٦/ ١١/ ٢٠١٨م، زيارة بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٩م.

لتجديد الأحكام الفقهية، إنما هم ميزان الأمة، وأمناء الدين، وحافظوا الأمانة، قال تعالى: ﴿**قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ**﴾[1].

أسباب اختيار الموضوع، وأهميته:

وكان من أهم الأسباب التي دفعتني للكتابة في هذا البحث ما يلي:

- دفع الاتهام عن علم العلماء، وفقه الفقهاء ببيان قيمة اجتهاداتهم ومحلها.
- دفع تهم الجمود والتقليد عن واقع العلماء المعاصرين.
- الإسهام في وضوح ثراء الفقه الإسلامي بمعالجته للقضايا المعاصرة والمتجددة.
- الإسهام في إثراء المكتبة الإسلامية، والفقه المعاصر بأبحاث تخدم المجتمع، وتبين مقاصد الشريعة بما يحفظ على الناس عبادتهم ودينهم.

مشكلة البحث:

البحث يجيب على تساؤلات، أهمها:

- ما المقصود بالتجديد الفقهي؟
- هل الفقه في حالة جمود لا يقبل التجدد؟
- ما الضوابط التي تحكم عملية تجديد الموروث الفقهي؟
- ما دور العلماء المعاصرين أمام الفقه الموروث؟
- ما الحكم الشرعي المعاصر للقضايا التي بنيت على اجتهاد فقهي قديم لعلل تتغير؟

---

(١) سورة الزمر: من الآية ٩.

أهداف البحث:

من أهم الأهداف التي آثرت البحث من أجلها ما يلي:

- معالجة القضايا العامة المرتبطة بحياة الناس وعبادتهم.
- بيان مدى حداثة الفقه، وتجدده بجهد علمائه وأتباعه.
- بيان الحكم الشرعي في القضايا التي طرحتها بالبحث كأمثلة على التطور والتجديد.
- بيان عظم قدر الفقهاء، وقيمة فقههم؛ لضبطهم الأحكام الفقهية المتعلقة بحياة الناس.

الدراسات السابقة:

من أهم الأبحاث التي اطلعت عليها التي تتعلق بالموضوع ما يلي:

أ- بحث بعنوان: "الفقه والقضاء وأولو الأمر ودورهم التطبيقي لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان)، رسالة ماجستير للأستاذ الدكتور/ محمد راشد علي أبو زيد، بكلية الشريعة والقانون، بجامعة الأزهر، وقد تخصصت رسالة فضيلته في ربط القاعدة في مجالها السياسي والقضائي التطبيقي، أما بحثي فكان الغرض الأعم منه بيان أن الفقه الإسلامي متجدد، ومعاصر عبر مسائل وُوزِن بين حكمها في الموروث الفقهي وحكمها في الواقع المعاصر.

ب- بحث بعنوان: "قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان (دراسة تأصيلية تطبيقية) " لمحمد بن إبراهيم التركي، بحث ماجستير بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقد كان بحثي مغايرا من حيث التأصيل للتجديد، وهو أشمل من القاعدة التي بني عليها بحثه، بالإضافة إلى مغايرة الجانب التطبيقي وطريقة عرضه.

ج- كتاب بعنوان: "تجديد الفقه الإسلامي" د. جمال عطية، د. وهبة الزحيلي، مطبوع بدار الفكر – دمشق، عام ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م، وقد خالف بحثي هذا الكتاب في أن الكتاب متعلق بالتجديد، وطرقه، وآلياته، أما بحثي فهو موازنة بين الفقه الموروث والواقع المعاصر لبعض المسائل التي تبين التجديد الفقهي.

منهج البحث:

لقد اعتمدت المنهج التحليلي في ضبط التجديد الفقهي، مع المنهج الاستقرائي في تتبع بعض المسائل في الفقه الموروث التي اختلف الحكم فيها في الواقع المعاصر، مع بيان وجه التجديد الذي طرأ على الحكم الفقهي في المسألة، والعلة التي تغير لأجلها.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة، وتمهيد، وخمسة مباحث، وخاتمة، وفهارس:

أما المقدمة، فذكرت فيها مشكلة البحث، وأسباب اختيار الموضوع، وأهميته، وأهداف البحث، والدراسات السابقة في الموضوع، ومنهج البحث، وخطته.

أما التمهيد، فذكرت فيه التعريف بالمصطلحات المتعلقة بالبحث، وأهمية الموروث الفقهي، والتجديد له، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالمصطلحات المتعلقة بالبحث.

المطلب الثاني: أهمية الموروث الفقهي.

المطلب الثالث: أهمية التجديد الفقهي.

أما المبحث الأول: فهو تجديد الموروث الفقهي، مدى ارتباطه بالأدلة المتفق

عليها والمختلف فيها، وبالقاعدة الفقهية: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ارتباط تجديد الموروث الفقهي بالأدلة المتفق عليها والمختلف فيها.

المطلب الثاني: أثر قاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" على التجديد للموروث الفقهي.

أما المبحث الثاني، فهو التجديد الفقهي، أفكاره المعاصرة، وضوابطه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأفكار المعاصرة للتجديد الفقهي.

المطلب الثاني: ضوابط التجديد للموروث الفقهي.

أما المبحث الثالث، فهو النظر في أهم القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر التي تغيرت أحكامها لتغير الاستقراء والاحتياج، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: النظر الفقهي في مسألة: "أقصى مدة الحمل" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الثاني: النظر الفقهي في مسألة: "هل يجب على الزوج نفقة مرض الزوجة؟" بين الموروث والواقع المعاصر.

أما المبحث الرابع، فهو النظر في أهم القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر التي تغيرت أحكامها للمصلحة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: النظر الفقهي في مسألة: "الوصية الواجبة" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الثاني: النظر الفقهي في مسألة: "مصرف سهم في سبيل الله" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الثالث: النظر الفقهي في مسألة: "الانتفاع بأجزاء الآدمي الحي" بين الموروث والواقع المعاصر.

أما المبحث الخامس، فكان في النظر في أهم القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر التي تغيرت أحكامها لتغير العرف، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: النظر الفقهي في مسألة: "صفة الراحلة التي توجب الحج" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الثاني: النظر الفقهي في مسألة: "الحقوق المالية للمؤلف" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الثالث: النظر الفقهي في مسألة: "سقوط المروءة بالأكل في الأسواق، والمشي دون تغطية الرأس" بين الموروث والواقع المعاصر.

أما الخاتمة، فتحتوي على نتائج البحث، والتوصيات.

وأما الفهارس، فتحتوي على فهرس المراجع، والفهرس التفصيلي لموضوعات البحث.

وقد استعنت بالله رب العالمين، ثم بذلت جهدي في كتابة هذا البحث وإخراجه في أبهى حلة، فما كان من توفيق فمِنّة من الله وحده سبحانه وتعالى، وما كان من نقص، أو تقصير فذاك ديدن الإنسان الضعيف، والكمال لله سبحانه وتعالى.

تمهيد
في التعريف بالمصطلحات المتعلقة بالبحث وأهمية الموروث الفقهي، والتجديد له

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالمصطلحات المتعلقة بالبحث.

المطلب الثاني: أهمية الموروث الفقهي.

المطلب الثالث: أهمية التجديد الفقهي.

المطلب الأول
التعريف بالمصطلحات المتعلقة بالبحث

قبل أن أخوض في بيان التجديد للموروث الفقهي، أود أن أتعرض لتعريف بعض المصطلحات التي تتعلق بالبحث، على النحو التالي:

تعريف التجديد:

التجديد مأخوذ من جدَّد يجدِّد، فهو مجدِّد، والمفعول مجدَّد (للمتعدي)، ومنه جدّد الأديب: أي جاء بالجديد، أي أبدع وابتكر، وجدّد الشيء: صيّره حديثا، و(تجدّد) الشيءُ، أي صار جديدا و(جدّده) و(استجده) أي صيّره جديدا[1].

تعريف الفقه:

الفقه لغة: في الأصل الفهم[2]، وهو العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم

---

(١) ينظر [مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي "١/ ٥٤"، طبعة المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل "١/ ٣٨٤"، طبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م].

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري "٦/ ٢٢٤٣"، طبعة دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

الدين لسيادته، وشرفه، وفضله على سائر أنواع العلوم، وقد جعله العرف خاصا بعلم الشريعة[1].

والفقه اصطلاحا: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[2].

فاحترز بكلمة: "الأحكام" عن العلم بالذوات كزيد، وبالصفات كسواده، وبالأفعال كقيامه.

واحترز بكلمة: "الشرعية" عن الأحكام العقلية كالحسابيات، والهندسة، وعن الأحكام اللغوية كرفع الفاعل.

واحترز بكلمة: "العملية" عن الأحكام العلمية، وهي أصول الدين، فإن المقصود منها هو العلم المجرد أي الاعتقاد المسند إلى الدليل.

واحترز بكلمة: "المكتسب" عن علم الله تعالى، فإن علمه ليس مكتسبا.

واحترز "من أدلتها" عن علم الملائكة، وعلم الرسول الحاصل بالوحي، فإن ذلك كله لا يسمى فقها بل علما.

واحترز بكلمة: "التفصيلية" عن العلم الحاصل للمقلد في المسائل الفقهية، فإنه لا يسمى فقها، بل تقليدا[3].

---

(١) لسان العرب لابن منظور "١٣/ ٥٢٢"، طبعة دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

(٢) ينظر [الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي "١/ ٢٨"، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، عام ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لتاج الدين السبكي "١/ ٢٤٤"، طبعة عالم الكتب – لبنان / بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م – ١٤١٩هـ].

(٣) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي "ص٥٠"، طبعة مؤسسة الرسالة – بيروت . الطبعة الأولى، عام ١٤٠٠هـ.

تعريف كلمة الموروث:

مأخوذة من كلمة "ورث"، ومنه (ورث أباه مالا) يرث وراثة وهو وارث، والأب والمال كلاهما موروث منه[١].

ويقال للقنية الموروثة: ميراث، ويقال من حصل له شيء من غير تعب: قد ورث كذا، والوراثة الحقيقية: أن يحصل للإنسان شيء لا يكون فيه تبعة عليه ولا محاسبة[٢].

تعريف كلمة المعاصر:

المعاصر مأخوذ من العصر: وهو كل مدة ممتدة غير محدودة، تحتوي على أمم تنقرض بانقراضهم، والعصر: الحبس، قيل: وبه سميت صلاة العصر؛ لأنها تعصر أي تحبس عن الأولى، ومنه عاصرت فلانا معاصرة وعصارا، أي كنت أنا وهو في عصر واحد، أو أدركت عصره[٣].

والمعاصرة: معايشة الحاضر بالوجدان والسلوك والإفادة من كل منجزاته العلمية والفكرية، وتسخيرها لخدمة الإنسان ورقيه[٤].

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب لبرهان الدين الخوارزمي المطرزي "٤٨٢"، طبعة دار الكتاب العربي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للمقري الفيومي "٢/ ٦٥٥"، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت.

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف لزين الدين المناوي "ص٣٣٦"، طبعة عالم الكتب – القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد الزبيدي "١٣/ ٦٠-٧٣"، طبعة دار الهداية.

(٤) معجم اللغة العربية المعاصرة "٢/ ١٥٠٨".

تعريف كلمة النظر:

النظر: يقال: نظره ينظره، ونظر إليه نظرا، أي تأمله بعينه، والنظر هو: تقليب البصيرة لإدراك الشيء ورؤيته، وقد يراد به التأمل والفحص، وقد يراد به المعرفة الحاصلة بعد الفحص، قال تعالى: **(قُلِ انْظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ)** (١).

واستعمال النظر في البصر أكثر استعمالا عند العامة، وفي البصيرة أكثر عند الخاصة(٢).

والمقصود بالتجديد الفقهي: مراجعة التراث الفقهي مراجعة استفادةٍ وتمحيصٍ، وبيان مدى مناسبة الحكم الفقهي الذي بني على أدلة ظنية للواقع المعاصر.

هذا هو المفهوم الذي من الممكن أن يقبله منتسبو العلم الشرعي لقضية التجديد للموروث الفقهي، أما دعاة التغريب والعلمانية(٣) الذين يريدون تنحية الدين جانبا عن الحياة فيقصدون بالتجديد تغيير ثوابت الدين الإسلامي وأصوله، ويهدفون إلى هدم قيمه ومبادئه الإسلامية، واستبدالها بأخرى محرفة ومبدلة(٤)، فلا

---

(١) سورة يونس: من الآية ١٠١.

(٢) ينظر [التوقيف على مهمات التعاريف "ص٣٢٦"، تاج العروس "١٤/ ٢٤٥"].

(٣) العلماني: نسبة إلى العلم والمراد به العالم، وهو خلاف الديني أو الكهنوتي. المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وآخرون "٢/ ٦٢٤"، طبعة دار الدعوة.

واصطلاحا هي الدعوة إلى إقامة الحياة على خلاف الدين، وتعني في جانبها السياسي اللادينية في الحكم. العلمانية وموقف الإسلام منها لحمود بن أحمد بن فرج الرحيلي "ص٣٣٤"، طبعة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد ١١٥ – السنة ٣٤ – ١٤٢٢ه.

(٤) فتوى بعنوان: "نظرات شرعية في مصطلح "تجديد الخطاب الديني" بموقع طريق الإسلام الإلكتروني، https://cutt.us/grIYz- بتاريخ ٢٥/ ٥/ ٢٠١٥م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ١/ ٢٠١٩م.

نسلّم لهم بهذا، ولا نقبله، ولا نتناقش في تقريره من عدمه، قال تعالى: **(يُرِيدُونَ لِيُطْفِئُوا نُورَ اللهِ بِأَفْوَاهِهِمْ وَاللهُ مُتِمُّ نُورِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ * هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَى وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ)**[1]. يقول د. وهبة الزحيلي: "وأما إن كان القصد من التجديد هو تخطي أحكام الشريعة جملة وتفصيلا، أو جزئيا، بحجة التطور والارتقاء إلى مستوى الدول المتحضرة صناعيا فقط، لا فكريا وروحانيا وأخلاقيا، فهو عمل عدواني مشبوه، لا يراد به خير الأمة الإسلامية، وإنما يراد به تصفية الشريعة تحت ستار التجديد المزعوم"[2].

المطلب الثاني
أهمية الموروث الفقهي

الموروث الذي ورثته الأمة عن الفقهاء العظام له أهمية كبرى في الواقع المعاصر، كونه يلمس القضايا الدينية والدنيوية في حياة الناس، من هنا كان الحديث عن الموروث الفقهي يكتسب أهمية كبرى يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

١ – الموروث الفقهي يحتوي على جميع أحكام المكلفين:

فالموروث الفقهي يشمل جميع نواحي الحياة، فهو يبين علاقة الإنسان بخالقه من حيث التزامه بأداء العبادة التي أمر بها، وهو ما يعبر عنه في الموروث الفقهي بالعبادات، ويشمل علاقة الإنسان بالإنسان فيما يتعلق بتحصيل المنافع الدنيوية،

---

(١) سورة الصف الآيتين ٨-٩.

(٢) تجديد الفقه الإسلامي د. محمود عطية، د. وهبة الزحيلي "ص٨-٢٧"، طبعة دار الفكر – دمشق، عام ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

وهو ما يعبر عنه في الموروث الفقهي بالمعاملات، ويشمل أحكام الأسرة من زواج وطلاق وخلع وخلاف ذلك وما يعبر عنه بفقه الأحوال الشخصية، أو فقه الأسرة، ويشمل العقوبات لمن يعتدي على حقوق الناس أو النظام العام، وهو فقه الجنايات والحدود، ويشمل كيفية الحكم في قضايا الدين والدنيا، وهو ما يعبر بفقه القضاء، ويشمل علاقة الفرد بالحاكم والعكس وهو ما كتب عنه في السياسة الشرعية، ويشمل علاقة الدول بعضها ببعض وهو ما يعبر عنه بفقه الجهاد والسير وما يتضمنه من أحكام الهدنة والمعاهدات وخلافها.

والخلاصة أن الفقه الإسلامي هو: المدونة القانونية المستمدة من الشريعة الإسلامية، والتي تنظم جميع أحكام العبادات، ومعاملات المكلفين، على نطاق الفرد، والدولة، والعالم أجمع[1].

٢-الموروث الفقهي يعبر عن هوية الأمة الإسلامية:

فالموروث الفقهي يعبر عن هوية الأمة وحضارتها، وتاريخها وذاكرتها، وهو الذي يعطي الأمة شخصيتها وامتدادها في الزمان والمكان.

والتراث الإسلامي هو القانون الحاكم لمعاملات الأمة الإسلامية، والقانون في كل أمة يعبر عن هويتها، وهو الضمانة لعقيدتها، ومصالحها، والمستقر لتقاليدها، ومثلها العليا، وأفكارها في الحياة، والقانون الذي يكتب له الاستمرار، وتعمل به الأمة هو الذي تتحقق فيه هذا المعاني، والفقه الموروث هو أساس الوصول إلى ما تصبو إليه الشريعة الإسلامية، حيث اجتهادات الفقهاء النابعة من أصول سليمة،

(١) دور الفقه الإسلامي في تحقيق الأمن الفكري، د: عاصم أحمد بسيوني، "ص ١٦٣٧"، بحث منشور ضمن أبحاث مؤتمر البناء المعرفي والأمن الفكري، المؤتمر الدولي الثالث لكلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بالقاهرة، ٢٠١٧م.

وقواعد مستقيمة وفق مقصد الشريعة المحمدية[١].

٣- الموروث الفقهي عمدة كثير من القوانين المعاصرة:

فالفقه الإسلامي كتب له القبول على أكثر ما يزيد عن ألف عام، بل إنه صار مرجعا لقوانين عديدة في بلاد مختلفة، وهذا ما يعطيه أهمية بالغة، ومزيدا من العناية والاهتمام به، لذا إن الحديث عن تجديده إنما ينصب على أمر بالغ الأهمية والاعتبار، ليس لكون الموروث الفقهي مجرد اجتهادات فقهية، بل لكونه ساد وانتشر بين ملايين البشر في دول إسلامية وغير إسلامية.

ومن الأمثلة على هذا أن القانون المدني الفرنسي مأخوذ من المذهب المالكي، وقد عقدت المقارنة بين القانون الفرنسي، والفقه المالكي وتبين صحة هذه النظرية[٢].

وقد أقر الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأن الفقه والقضاء المصري ضيفان على القضاء الفرنسي.

يقول الدكتور السنهوري: "ولا أريد الاقتصار على شهادة الفقهاء المنصفين من

---

(١) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، أ.د: عبد الكريم زيدان "ص ٧"، طبعة دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر، عام ٢٠٠١م.

(٢) ينظر أوجز المسالك في الإبانة عن أخذ القانون الفرنسي التي تحكم به مصر من الفقه المالكي فإلى متى، للأستاذ الدكتور: أحمد طه الريان، طبعة مكتبة الجامعة الأزهرية، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٥هـ، ٢٠١٤م، ومقال بعنوان: " أثر الفقه الإسلامي في تطوير القانون الفرنسي" لعبد الله العنزي، بموقع مكة المكرمة الإلكتروني، https://cutt.us/DNMiw بتاريخ ٢٣/ ٣/ ٢٠١٧م، زيارة بتاريخ ١٥/ ١/ ٢٠١٩م.

علماء الغرب، كالفقيه الألماني كوهلر، والأستاذ الإيطالي دلفيشيو، والعميد الأمريكي ويجمور، وكثيرين غيرهم، يشهدون بما انطوت عليه الشريعة الإسلامية من مرونة وقابلية للتطور، ويضعونها إلى جانب القانون الروماني والقانون الإنكليزي إحدى الشرائع الأساسية الثلاث التي سادت ولا تزال تسود العالم"[1].

ويقول أيضا: "يدرك كل مطلع على فقه الغرب أن من أحدث نظرياته في القرن العشرين: نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية تحمل التبعة، ومسؤولية عديم التمييز. ولكل نظرية من هذه النظريات الأربع أساس في الشريعة الإسلامية لا يحتاج إلا للصياغة والبناء ليقوم على أركان قوية"[2].

والفقه الإسلامي قام على أكتافه القانون المدني العراقي، والأردني، حيث كان القانون المدني فيهما معتمدا بصفة أساسية على الفقه الإسلامي[3].

وكذلك القانون المدني المصري، والسوري اعتمدا على الفقه الإسلامي ولكن بصفة ثانوية[4].

---

(١)الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي "٤/ ٣٢١٩-٣٢٢٠"، طبعة دار الفكر - سوريَّة – دمشق، نقلا عن بحث الدكتور السنهوري في مجلة نقابة المحامين بدمشق - السنة الأولى - العدد "السابع: ص ٥٠٦".

(٢) الفقه الإسلامي "٤/ ٣٢٢١".

(٣) المرجع السابق "٤/ ٣٢٢١".

(٤) المرجع السابق "٤/ ٣٢٢٣".

المطلب الثالث
أهمية التجديد الفقهي

التجديد الفقهي للقضايا والمسائل الموروثة أمر حتمي، وذلك لتطور الحياة، وسرعة مكوناتها، وتبدل طبيعتها التي خلقت آلافا من المستجدات الدنيوية التي ينبغي أن تدرس وفق مقاصد الشريعة، وضوابط التشريع، ولعل التجديد اكتسب أهميته من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي قال فيه: «**إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها**»(١).

ونستطيع أن نحدد أهمية التجديد الفقهي لمعالجة القضايا التالية:

١ –الحكم في المسائل الجديدة التي لم يُدْلِ فيها الفقهاء من قبل برأيهم، وينبغي أن يكون الحكم مخرجا على قولهم بطريقة، أو أخرى، حتى يطمئن المجدد إلى سلامة عمله، وأن له أصلا في تكييف ما استجد من قضايا، وتتمثل حاجتنا إلى تقديم اجتهادات في المسائل المستحدثة؛ للتأكيد على صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان، وأنه جاء للعالمين صالحا ومصلحا، وهذا ما تبين من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**حين بعث معاذا –رضي الله عنه– لليمن، فقال: ماذا تصنع إن لم تجد في الكتاب والسنة، قال معاذ: أجتهد رأيي ولا آلو**»(٢).

---

(١) رواه أبو داوود في سننه، كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المائة "٤/ ١٠٩"، طبعة المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، والحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب الفتن والملاحم "٤/ ٥٦٧"، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ ه– ١٩٩٠م، قال العراقي وغيره: سنده صحيح. ينظر [تخريج أحاديث إحياء علوم الدين للعراقي "١/ ١٨"، طبعة دار العاصمة للنشر – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م].

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء "٣/ ٣٠٣"، قال ابن الملقن: "هذا

٢-ربط الفقه الموروث بالواقع المعاصر من حيث استبعاد المباحث والأمثلة التي لم تعد موجودة في حياتنا المعاصرة كالرق والرقيق، وأن يستبدل عنها أمثلة تنبع من واقع حياتنا، وألا يُقتصر على ذكر المقادير الشرعية كالصاع، والوسق[(١)]، ونصاب الزكاة، ونصاب السرقة، وغيرها، وإنما تعريفها بمقادير العصر الحاضر حتى يمكن للناس تطبيقها في حياتهم المعاصرة[(٢)].

٣-دفع التهمة عن الفقه والفقهاء بكونهم مقلدين جامدين لا أثر لهم، ولا اجتهاد يأتي من دراستهم الفقهية.

٤-النظر في المسائل الفقهية التي حكم عليها الفقهاء لعلل وأعراف تبدلت وتغيرت، ولم يعد للعلة أو المصلحة أثر، أو نصيب من الواقع، فالثبات يكون

الحديث كثيرا ما يتكرر في كتب الفقهاء والأصول والمحدثين ويعتمدون عليه، وهو حديث ضعيف بإجماع أهل النقل". البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن "٩/ ٥٣٤"، طبعة دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

(١) الوسق: مكيلة تساوي ستين صاعا. تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور "٩/ ١٨٦"، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠١م، الصحاح "٤/ ١٥٦٦". والصاع: أربعة أمداد. الصحاح "٢/ ٥٣٧"، والمُد يقدر بأنه أربع حفنات بحفنة الرجل الوسط، أو بملء كفي الإنسان المعتدل إذا مدَّ يديه بهما. ويساوي وفق الهيئة العربية السعودية للمواصفات والمقاييس ٦٢٨ مليلتر تقريبًا. معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة لابن منيبغ في مجلة بيت الزكاة ٩"/ ١٠٥" و٨"/ "١٦٨.

فيكون الصاع تقريبا ٤ × ٦٢٨ = ٢٥١٢ مليلتر- أي كيلوين ونصف تقريبا.

ويكون الوسق الواحد تقريبا ٢.٥ × ٦٠= ١٥٠ كيلو تقريبا.

(٢) تجديد الفقه الإسلامي "ص٨-٢٧".

للكتاب، والسنة، والإجماع الذي هو الفهم الواضح لنصوص الكتاب والسنة، أما غيرها فيتبدل ويتغير وفقا لتغير ما بني عليه الحكم، فالشافعي -رضي الله عنه- قد غيّر بعضا من آرائه الاجتهادية بعد أن تغير محل دراسته، وانتقل من العراق إلى مصر، فحري بنا أن نغيّر في قضايا مرت عليها قرون عديدة.

وهذه النقطة هي مناط البحث في المقام الأول، حيث إنني أسعى لأن أثبت أن هناك قضايا فقهية أخذ الفقه الموروث فيها جانبا، وأتى الفقه المعاصر بجانب آخر، ما يدل على حركة التجديد الدائمة المستمرة.

المبحث الأول
تجديد الموروث الفقهي، مدى ارتباطه بالأدلة المتفق عليها والمختلف فيها، وبالقاعدة الفقهية "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ارتباط تجديد الموروث الفقهي بالأدلة المتفق عليها والمختلف فيها.

المطلب الثاني: أثر قاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" على التجديد للموروث الفقهي.

المطلب الأول
ارتباط تجديد الموروث الفقهي بالأدلة المتفق عليها والمختلف فيها

المقصود من التجديد للموروث الفقهي كما أوضحت: أن يُنظر في الحكم الشرعي الذي أوضحه الفقهاء في مسألة ما، وينظر في الدليل الذي بنوا عليه الحكم، ويتبين مدى استقراره في الواقع المعاصر.

والأصوليون قد قاموا بتقسيم الأدلة من حيث الاتفاق والاختلاف إلى قسمين:

الأول: أدلة متفق على حجيتها: وهي التي لا يختلف عامة علماء المسلمين في حجيتها، وهي الكتاب[1] والسنة[2]، والإجماع[3]، والقياس[4].

---

(١) الكتاب هو: كلام الله تعالى المنزل على محمد صلى الله عليه وسلم، المعجز بنفسه، المتعبد بتلاوته. معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة لمحمد بن حسين الجيزاني "ص١٠٢"، طبعة دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، ١٤٢٧هـ.

(٢) السنة هي: أقوال النبي صلى الله عليه وسلم، وأفعاله، وتقريراته، التي يُسْتدَلُّ بها على الأحكام الشرعية. الموافقات للشاطبي "٤/ ٢٩٣"، طبعة دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.

(٣) الإجماع هو: اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر على أمر ديني. قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان "ص١٦٠"، طبعة الصدف ببلشرز – كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م.

(٤) ينظر [روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن قدامة

وقد ثبت كثير من الأحكام بناء على هذه الأدلة.

فأكثر أحكام الميراث ثبتت بالقرآن الكريم[١]، قال تعالى: **(يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)** [٢].

وتحريم لبس الذهب والحرير للرجال ثبت بالسنة[٣]، فقد قال صلى الله عليه وسلم: «**حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لإناثهم**»[٤].

المقدسي "١/ ٣٤"، طبعة مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، نهاية السول شرح منهاج الوصول لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي "١/ ١٥"، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي "٢/ ٥"، طبعة مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م].

والقياس هو: تقدير الفرع بالأصل في الحكم والعلة. قواعد الفقه "ص٤٣٧".

(١) ينظر [المبسوط لمحمد بن أحمد السرخسي "٢٩/ ١٤٠"، طبعة دار المعرفة – بيروت، عام١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد عليش "٩/ ٥٩٢"، طبعة دار الفكر، بيروت، عام ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني الحصني "ص٣٣٠"، طبعة دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٤م، الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور البهوتي "ص٤٨٨"، طبعة دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.

(٢) سورة النساء: من الآية ١١.

(٣) ينظر [بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي "٥/ ١٣٠"، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، الذخيرة للقرافي "١٣/ ٢٦٠"، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، الحاوي الكبير للماوردي "٢/ ٤٧٨"، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م، المغني لابن قدامة "١/ ٤٢١"، طبعة مكتبة القاهرة].

(٤) رواه الترمذي في سننه، أبواب اللباس، باب ما جاء في الحرير والذهب "٣/ ٢٦٩"، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت، عام ١٩٩٨م.وقال: "حديث حسن صحيح".

ومن الأحكام التي ثبتت بالإجماع أن الاغتسال للإحرام غير واجب[١].

ومن الأحكام التي ثبتت بالقياس تحريم النبيذ قياسا على الخمر[٢].

الثاني: أدلة مختلف فيها: وهي الأدلة التي اختلف علماء المسلمين في الاحتجاج بها كالاستحسان[٣]، والمصالح المرسلة[٤]، وسد الذرائع[٥]، والعرف[٦].

---

(١) الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر "ص٥١"، طبعة دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

(٢) ينظر [الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي "٤/ ١٠٠"، طبعة مطبعة الحلبي، القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية، بيروت، وغيرها) عام ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م، الذخيرة "١٢/ ٢٠٢"، تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي "١/ ٢٨٨"، طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين المرداوي "١٠/ ٢٨٨"، طبعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية].

(٣) الاستحسان هو: ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه أقوى منه. شرح مختصر الروضة لسليمان بن عبد القوي الطوفي "٣/ ١٩٨"، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

(٤) المصالح المرسلة هي: مصلحة لم يشهد الشرع لها لا باعتبار ولا بإلغاء. الإحكام في أصول الأحكام للآمدي "٤/ ١٦٠"، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان.

(٥) سد الذرائع هي: المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور. البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي، طبعة دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٦) ينظر [علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف "ص٢٢" مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، الطبعة الثامنة لدار القلم، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة "ص٣٧٣"، طبعة مكتبة الرشد - الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م].

والعرف هو: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع السليمة بالقبول. قواعد الفقه "٣٧٧".

ومتى وجدنا في كتب الموروث الفقهي حكما بني على مصلحة في زمن ما، كان لمجتهدي الوقت المعاصر أن ينظروا في مدى اعتبار المصلحة من عدمها في الوقت الحالي.

ومن الأحكام التي بنيت على ذلك تضمين الصناع وذلك لمصلحة الناس[١]، واعتبرها الأحناف استحسانا[٢].

وكذلك متى بني حكم على عرف معين لبلدة معينة، كان للمعاصرين التجديد للموروث الفقهي بألا تستقر تلك الأحكام ثابتة إلى يوم القيامة، بل تتغير بتغير العرف.

ومن الأحكام التي بنيت على العرف تقدير النفقة الواجبة للزوجة[٣]، قال صلى الله عليه وسلم: «**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**»[٤].

وأيضا متى بني حكم على سد للذريعة في أمر ما، قد يأتي وقت وتتغير الذرائع التي يطالب بسدها.

---

(١) ينظر [الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي "٢/ ١١٧"، طبعة دار الفكر، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، الحاوي "٧/ ٤٢٥"،

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين الزيلعي الحنفي "٥/ ١٣٨"، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٣١٣هـ، (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الأولى) .

(٣) ينظر [تبيين الحقائق "٣/ ٥١"، الحاوي الكبير "١١/ ٤٢٦"، التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري الغرناطي "٥/ ٥٤٣"، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، عام ١٤١٦هـ – ١٩٩٤م، المغني "٨/ ١٩٨"].

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم "٢/ ٨٨٦"، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ومن الأحكام التي بنيت على مبدأ سد الذرائع بيع السلاح في زمن الفتنة، وبيع العنب لمن يتخذه خمرا[1].

وعلى ذلك فإن كان الدليل من القرآن، أو السنة، أو الإجماع، فإن الأحكام الفقهية التي اتفق الفقهاء عليها بناء على هذه النصوص ستبقى ولا يمكن محوها، كونها اجتهادات معتبرة صدرت عن علماء ربانيين لأدلة شرعية لا اختلاف فيها، وذلك لأن علماء المسلمين اتفقوا على حجيتها، حيث إنه لا يمكن أن يتغير نص القرآن، أو السنة، ولا أن ينكر الإجماع بعد ثبوته.

فالأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة بها من أمر ونهي، كحرمة الظلم، والربا، والسرقة، وكوجوب التراضي في العقد، ووجوب محاربة الفساد، وحماية الحقوق، فهذا الموروث الفقهي لا يتبدل في أي وقت[2].

أما إن تبين أن تلكم الاجتهادات قد بنيت على القياس، أو على أدلة مختلف فيها كالمصلحة، والعرف، وسد الذرائع، والاستحسان، ويتغير محل اعتبارها ومناطه فإن من الممكن أن تتغير الأحكام الفقهية تبعا لعدم تحقق علة الأصل في الفرع المقيس، أو لتغير محل الاعتبار ومناطه كتغير العرف، أو المصلحة، أو ما

---

(١) ينظر [تبيين الحقائق "٦/ ٢٩"، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين، أبو عبد الله محمد بن محمد، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي "٤/ ٢٥٤"، طبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. الأم لمحمد بن إدريس الشافعي "٣/ ٧٥"، طبعة دار المعرفة - بيروت، عام ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م. المغني "٤/ ١٦٨"].

(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد مصطفى الزحيلي "ص٣٥٥"، طبعة دار الفكر - دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

شابه ذلك[١].

يقول ابن القيم: "قالوا: الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة، ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا، ومكانا، وحالا، كمقادير التعزيرات، وأجناسها، وصفاتها"[٢].

وعليه فتكون الأحكام التي تتبدل إحدى أمور ثلاثة:

١-أحكام مترتبة على علل، فتتغير بتغير العلة؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما[٣].

٢-أحكام مترتبة على مصلحة، فتتغير إذا تغيرت المصلحة.

٣-أحكام مترتبة على عادات وعرف، فتتغير بتغير العادة والعرف.

فيكون التجديد الفقهي في الموروث راجعا إلى تغير السبب الذي علق عليه الحكم.

---

(١) ينظر [القواعد الفقهية "ص٣٥٥"، تغير الفتوى في الفقه الإسلامي لعبد الحكيم الرميلي "ص٣٧٤"، طبعة دار الكتب العلمية].

(٢) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن قيم الجوزية "١/ ١٣٣"، طبعة مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

(٣) ينظر [أصول السرخسي لمحمد بن أحمد السرخسي "٢/ ١٧٨"، طبعة دار المعرفة – بيروت، روضة الناظر "٢/ ٢٢٦"].

وهذه الأحكام التي تتغير في كل عصر ومصر بناء على تغير العرف، أو المصلحة، أو العلة التي هي مناط الحديث ومربط الفرس في قضية التجديد للموروث الفقهي، بل إن دور علماء كل عصر أن ينظروا في تلكم الأحكام ويروا مدى تحقق علة الدليل التي بنى الفقهاء عليها الحكم الفقهي، ومدى مناسبتها لقضاياهم المعاصرة، وإذا كان الفقيه نفسه قد يتراجع عن اجتهاده لمعنى طرأ عليه، فمن باب الأولى نقض اجتهاد من سبق إذا تغيرت الحالة التي اجتُهد على أساسها[1].

المطلب الثاني
أثر قاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" على التجديد للموروث الفقهي

من الأسس التي ينبني عليها التجديد للموروث الفقهي قاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" تلك القاعدة التي تعد عمدة التجديد للموروث الفقهي، وذلك لأن الحكم على وفق العادات والأعراف يتغير بتغير العادات والأعراف، وهذا أبلغ مثال على أن الموروث الفقهي مرن غير جامد، ويمكن تغيره إذا تغير المناط المبني عليه الحكم.

معنى القاعدة: تفسر كلمة "الأحكام" بأنها الأحكام المبنية على العرف، أو العادة، أو المصلحة، أو الأحكام الاجتهادية غير المبنية على نص شرعي. والأولى أن يستبدل لفظ "الأزمان" في القاعدة بلفظ "الأحوال"؛ وذلك لأن لفظ الأحوال أعم؛ يشمل المصالح، والأعراف، والعادات، ويشمل أحوال المكلفين

(١) تغير الفتوى "ص٨٧-٨٨".

المختلفة من زمن ومكان[١].

فيكون معنى القاعدة أن الأحكام الاجتهادية التي تتبدل بناء على تبدل ما استندت إليه من أعراف، وعادات، ومصالح لا حرج فيها، وأنه من الأمور التي لا يُسفّه عليها، ولا يعاتب مجتهد في فعلها.

نظر الفقهاء لهذه القاعدة:

المتأمل لكلام الفقهاء يجد أنهم لم يختلفوا في أن الحكم إذا فقد ما بني عليه فإنه يتغير، والمتفق عليه أن الأحكام إنما ترمي إلى تحقيق مصالح الناس، والذي لا شك فيه أن بعض المنافع تتبدل وتتغير بتغير الزمان[٢].

ولذا نجد أن بعضا من الفقهاء قد نصوا على اعتبار هذه القاعدة، وأنها مبدأ مهم في تقرير الأحكام الفقهية، وفي ذلك يقول ابن القيم: "فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله"[٣].

قال ابن عابدين: "والأحكام تختلف باختلاف الأيام".[٤] ويقول علي حيدر:

---

(١) ينظر [الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي "ص٣١٠"، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م، الممتع في القواعد الفقهية لمسلم الدوسري "ص٣١٦"، طبعة دار زدني للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م].

(٢) القواعد الفقهية "ص٣٥٥".

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية "٣/ ٣٨"، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩م.

(٤) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين "٦/ ٦٣٦"، طبعة دار الفكر – بيروت، الطبعة الثانية، عام ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

"إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة، وبتغير العرف والعادة تتغير الأحكام حسبما أوضحنا آنفا، بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية التي لم تُبن على العرف والعادة فإنها لا تتغير"[1].

العوامل التي ينشأ عنها تغير الأحكام نوعان:

النوع الأول: فساد الزمان، وتبديل أهله للأحكام، حيث ينشأ عن ذلك تبدل وتشدد في كثير من الأحكام.

النوع الثاني: تغير العادات، وتبدل الأعراف، وتغير المصالح، وتطور الزمن[2].

ضوابط العمل بالقاعدة:

لصحة تقرير هذه القاعدة ينبغي أن يُلتزم بالضوابط التالية:

١- أن التغيير إنما يتم في الأحكام المتعلقة بتغير الزمان، والمكان، والعوائد، والأحوال، وأما الأحكام الشرعية المستندة إلى النصوص فإنها ثابتة لا تتغير[3].

٢- ألا يكون التغير في الحكم ناتجا عن الهوى، وإنما الواجب جعل التغير المتعلق بالزمان والمكان -مثلا- سببا يدعو المجتهد للنظر في أصول الشرع ومقاصده[4].

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر "١/ ٤٧"، طبعة دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(٢) الوجيز "ص٣١٠".

(٣) الوجيز "ص٣١٠".

(٤) المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب لبكر أبو زيد "١/ ٨٤"، طبعة دار العاصمة - مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الطبعة الأولى، عام ١٤١٧هـ.

٣- ألا يتم بناء الأحكام وفق هذه القاعدة إلا من أهلها، وأهلها هم علماء الشريعة المجتهدون من هذه الأمة.

٤- صحة النظر والاستدلال، وفهم الواقع والمآل، وتنزيل الحكم على الصورة المستفتى عنها بعد التأكد من سلامة الواقع المتغير[١].

(١) مقال بعنوان: "قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" لمحمود الكبش، بموقع دار الإفتاء الكويتية الإلكتروني، https://cutt.us/APKuS.

المبحث الثاني
التجديد الفقهي، أفكاره المعاصرة، وضوابطه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأفكار المعاصرة للتجديد الفقهي.

المطلب الثاني: ضوابط التجديد للموروث الفقهي.

المطلب الأول
الأفكار المعاصرة للتجديد الفقهي

نسمع بين الحين والآخر دعوات عديدة لتجديد الفقه الإسلامي، هذه الدعوات عند التأمل نجد أنها نابعة من أفكار مختلفة الأهداف والمآرب، فمن داعٍ إلى نزع الحجاب بغرض التجديد، ومن داعٍ إلى عدم اعتبار الطلاق واقعا إلا بتوثيق لغرض التجديد الفقهي للمحافظة على الأسرة، ومن داعٍ إلى هدم التراث الفقهي وتجاوزه وإنشاء فقه جديد بتفسيرات جديدة لأحكام القرآن والسنة، ومن داعٍ إلى عدم النظر للمذاهب الفقهية، والرجوع إلى التعلم من القرآن مباشرة دون رجوع لفهم السابقين، ومن داعٍ إلى عدم العمل بالسنة الشريفة والاكتفاء بما في القرآن من أحكام[1]، وغير ذلك كثير.

وعند التأمل نستطيع أن نحدد أن الداعين للتجديد في الواقع المعاصر ينقسمون في أفكارهم إلى أقسام متعددة تتبين على النحو التالي:

١ -التجديد الفقهي بترك اتباع المذاهب وأئمتها:

تتصاعد نبرة في أيامنا هذه تقول: إن المذاهب الفقهية احتكرت الدين في فهمها،

(١) ينظر حلقة بعنوان: "القرآنيون... من هم؟" بقناة الحرة، مذاعة بموقع يوتيوب الإلكتروني، https://cutt.us/CyeVG بتاريخ ٢٨/ ١١/ ٢٠١٧م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

وطريقة استنباطها، وأننا نحتاج إلى أن نرجع إلى الكتاب والسنة بفهم الصحابة الذين عايشوا القرآن والسنة، حتى يكون لنا فهم واجتهاد لتعاليم الدين.

والمقصد من دعوى أتباع هذا الاتجاه هي محاولة الاجتهاد كاجتهاد السابقين، ويعمد أصحاب هذه الطائفة إلى ترك المذاهب والاعتماد على فقه الصحابة، وقد ألف الدكتور محمد يوسف موسى كتابا بعنوان: "تاريخ الفقه الإسلامي- دعوة قوية لتجديده بالرجوع لمصادره الأولى"، وألف الشيخ محمد منتصر الكتاني كتابا بعنوان: "معجم فقه السلف" وغيرهم(١)، وكان مستندهم في ذلك أن الصحابة امتُدحوا بأنهم خير القرون، فقال صلى الله عليه وسلم: «**خير أمتي القرن الذين يلوني**»(٢).

وللحقيقة فإن أتباع هذه الطائفة قد جنوا على فقه الأمة الموروث؛ لأن الأئمة- رضوان الله عليهم- لم يخرج اجتهادهم عن فقه الكتاب والسنة، وفهم الصحابة والتابعين، متمسكين بالأصول والمقاصد الشرعية، وهم أقرب لمعرفة فقه الصحابة منا، وقد قال صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق: «**خير أمتي القرن الذين يلوني، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم**» فدل على أن الخيرية في زمن فقه الأئمة الأعلام، ولن تكون خيرية أفضل من خيريتهم، ولا اجتهاد فوق اجتهادهم.

٢-التجديد الفقهي عن طريق الانتقاء والغوغائية:

وأتباع هذا الاتجاه إنما يأخذون من الموروث ما يوافق أهواءهم، ولا يضيق عليهم حياتهم، فالمقصد من دعوى هؤلاء هو التجرد من الاجتهاد الصحيح القائم

---

(١) تجديد الفقه الإسلامي "ص٢١٠".

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم "٤/ ١٩٦٢".

على الأصول الشرعية، والقواعد الأصولية. وأصحاب هذه الدعوى يعمدون إلى تنزيل القرآن والسنة على وفق عقولهم الحاضرة دون أن يتحقق فيهم شروط الاجتهاد والفهم للنصوص الشرعية، فالدين كله يسر ليس بيسر الشريعة، وإنما بيسر اتباع الهوى، فالتعري من النساء أمام الرجال في الأفراح أمر مألوف؛ لأن اليوم يوم فرح، والدين يسر، وخروج النساء بالمساحيق مألوف؛ لأن الدين يسر، والتفريط في الصلوات بداعي العمل يرتكبه كثير من الناس بداعي الدين يسر، والمجاهرة بمشاهدة الأفلام والمسلسلات –التي بها من المحظورات الشرعية الشيء الكثير– أمر عادي، وغير ذلك كثير.

والعجب أن نجد منتسبا للعلم الشرعي تتناقل وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة حديثه ليل نهار، ويعمد إلى أن يوصل للعامة أن الدين هو ما يوافق اختيارك، فتراه يتكلم في المسألة الواحدة بأقوال الفقهاء جميعا ثم لا يبين للعامة الصحيح من الخطأ، ولا الراجح من المرجوح، وإنما يخاطبهم بقوله: استفت قلبك[1]، ليجعل العامة في تخبط وضلال، بل إنه ربط نكاح المتعة وإباحته باتفاق أبناء البلدة عليه[2]! بل أذكر أنني وقت عضويتي بلجنة الفتوى، جاءتني امرأة في أواخر الثلاثينيات من عمرها تشتكي أن زوجها كان دوما حريصا على أن يطأها في دبرها وهي تأبى، حتى أتى لها بفيديو لذلك المنتسب للعلم الشرعي وهو يقول: إن

(١) ينظر فيديو بعنوان: "استفت قلبك الحلقة الأولى" بقناة دريم ٣، منشور بموقع يوتيوب الإلكتروني، https://cutt.us/tTcrK بتاريخ ١١/ ٧/ ٢٠١٣م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

(٢) ينظر فيديو بعنوان: "زواج المتعة جائز ومتفق مع الدولة المدنية..." منشور بموقع يوتيوب الإلكتروني، https://cutt.us/i85Sw بتاريخ ٢٢/ ٤/ ٢٠١٤م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

إتيان المرأة في دبرها فيه خلاف بين الفقهاء[١]، واستفت قلبك أيها المسلم، فأكثر عليها زوجها، وأصر على إتيانها اتباعا لقول العالم الفقيه، وبالتحري وجدت أن ذلك منسوب له حقا، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

بل وصل الأمر إلى القول بأن من اكتفى بالنطق بشهادة ألا إله إلا الله فهو مسلم ولو لم ينطق بأن محمدا رسول الله[٢]، الأمر الذي استدعى قيام مؤسسة الأزهر الشريف متمثلة في مجمع البحوث الإسلامية بإصدار بيانا موضحة فيه أن تلك الآراء آراء شاذة، وأن هذا الزعم يُنبِئ عن فكر منحرف فيه مخالفة جريئة للنصوص الصريحة من الكتاب والسنة[٣].

وهذا المنهج أضحى إلى أن صار العامة يتنقل الواحد منهم بين الفقه في كل مسألة على وفق هواه وليس على وفق علم ودليل وبينة، والأدهى والأمر أن ذلك المنتسب للعلم الشرعي يعلّم الناس الجرأة على اجتهاد الفقهاء، ويسوي بين عقل العالم وعقل العامي، ويدعو العامي إلى الاختيار بما يراه ويتلاءم مع حاله، ويرى أن العلماء يجعلون أنفسهم أوصياء على دين العوام، وأن ذلك خطأ مبين على وفق

---

(١) ينظر فيديو بعنوان: "الدكتور سعد الهلالي: بعض الآراء الفقهية تجيز جماع الزوجة من الدبر" منشور بموقع يوتيوب الإلكتروني، https://cutt.us/zCblk بتاريخ ٢٦/ ٧/ ٢٠١٨م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

(٢) ينظر فيديو بعنوان: "سعد الدين الهلالي: المصريون كلهم مسلمون..." منشور بموقع يوتيوب الإلكتروني، https://cutt.us/L58kM بتاريخ ٢٦/ ١١/ ٢٠١٤م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

(٣) ينظر خبر بعنوان: "الأزهر ردا على فتوى الهلالي: صاحب فكر منحرف وآراء شاذة وافترى على علماء المسلمين" بموقع صحيفة صدى البلد الإلكتروني، https://cutt.us/5bVGl بتاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠١٤م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

قوله[1]. ولا شك أن منهجا كهذا إفك مبين، وضلال عظيم لا يخفى على ذي بصيرة.

٣-التجديد عن طريق العدوانية للموروث الفقهي:

وأتباع هذه الفئة هم ما يسمونهم بالحداثيين[2]، الذين يرون أن العقل هو أساس الحكم على كل شيء، ثم تراهم ينتقصون قدر العلماء وأئمة المذاهب، ويطعنون في دينهم، ويشككون في أمانتهم[3]، وهم يدعون أنهم للقرآن متبعون، وأنهم يريدون التجديد للدين حتى لا يصادم الحياة، فينفون الجهاد، ويتبرؤون من الفتوحات الإسلامية[4]، ويشنعون على تعدد الزوجات[5]، وينقمون على الحجاب والمحجبات، ويريدون توريث المرأة كالرجل بالسواسية خروجا عن النص

(١) ينظر فيديو بعنوان: "سعد الهلالي: العقل يستقل بـ إن أفتوك" منشور بموقع يوتيوب الإلكتروني، https://cutt.us/VaQIM بتاريخ ٧/ ١٠/ ٢٠١٦م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

(٢) الحداثة هي: إحداث تغيير وتجديد في المفاهيم السائدة، والمتراكمة عبر الأجيال نتيجة تغيير اجتماعي، أو فكري أحدثه اختلاف الزمن. ينظر مقال بعنوان: "ما الحداثة" د. أحمد محمد زايد، بموقع صيد الفوائد الإلكتروني، https://cutt.us/8S1xj زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

(٣) لقاء تلفزيوني على قناة TEN بعنوان: "إسلام بحيري: قيود "الفقه القديم" تدمر المجتمع وتنتج أفكارا خاطئة...." منشور بموقع يوتيوب الإلكتروني https://cutt.us/FTCiK، بتاريخ ١٠/ ١/ ٢٠١٩م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

(٤) ينظر فيديو بعنوان: "أحمد عبده ماهر: الفتوحات الإسلامية دائما في الشمال وكانوا يقتلون الأطفال ويسبون النساء وشغل عصابات" منشور بموقع يوتيوب الإلكتروني، https://cutt.us/eI7xq بتاريخ ٣٠/ ٩/ ٢٠١٦م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

(٥) ينظر مقال بعنوان: "تعدد الزوجات جريمة" لعبد المجيد الشهاوي، منشور بموقع مركز مساواة المرأة الإلكتروني https://cutt.us/ZchtD بتاريخ ٢٩/ ٨/ ٢٠١٢م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م

القرآني مدعين أن التوريث بالتفاضل هو محض فكر الموروث الفقهي، وغير ذلك كثير من الطعن في أحكام الدين تحت مسمى التجديد الفقهي.

وللحقيقة فإن هذه الطائفة قد أنكرت الأمور المجمع عليها سلفا وخلفا، وخالفت صريح القرآن، وصادمت السنة المتواترة، وخرجت عن إطار الفكر إلى إطار الانحراف والإجرام، ولست أدري ماذا بقي لهؤلاء بعد إنكارهم للنصوص القطعية الدلالة القطعية الثبوت.

٤-التجديد عن طريق التقريب بين الفقه والقانون أو النظم الحياتية:

أصحاب هذه الطريقة يعمدون إلى أن يقربوا بين الفقه والقانون في المسائل المتعلقة بالقوانين، ويضعون القانون كأنه الأصل المتفق عليه، حتى بدا وكأنهم يرون قدسية القانون، ويدعون أن القانون هو الأمر المسلّم به، فيحاولون تأويل النصوص الشرعية تأولا بعيدا، منافيا للنص وصراحته، حتى يعطوا المصداقية للقانون الوضعي[١].

ولا أدل على ذلك من الدعوى بأن الديمقراطية[٢] في النظم السياسية هي الشورى، رغم أنها قد تتفق مع الشورى في أشياء، ولكنها مختلفة تماما عن حقيقتها

---

(١)تجديد الفقه الإسلامي "ص٢١٣".

(٢) الديمقراطية: كلمة يونانية الأصل بمعنى سلطة الشعب، فالشعب يحكم نفسه بنفسه، وهو مصدر السلطات في الدولة، فهو الذي يختار الحكومة، وشكل الحكم، والنظم السائدة في الدولة؛ السياسية منها والاقتصادية والاجتماعية؛ بمعنى أن الشعب هو أساس الحكم، وأساس السلطات في الدولة، وهو مصدر القانون الذي تخضع له الدولة. ينظر مقال بعنوان: "تعريف الديمقراطية" لشيرين أحمد بموقع موضوع الإلكتروني، https://cutt.us/xmaZx، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

في أشياء أخرى، فالشعوب إن اختارت بإرادتها الحرة أن تطبق غير الدين، أو أن توافق على قانون غير شرعي لا يعد ذلك صوابا، بل جريمة مخلة تحارب الله في أرضه، قال تعالى: (**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**) [1].

وللحقيقة فإن أصحاب هذه الطريقة يجعلون الأصل تبعا، والتبع أصلا، فالقوانين تتبدل وتتغير وتتحول، والنظم كذلك، أما الأحكام الشرعية المستقرة فلا تتبدل ولا تتغير، وينبغي أن توفق القوانين على إثرها.

٥-التجديد عن طريق المحافظة على ثوابت الشريعة:

وهذه هي الطريقة المثلى في التجديد، فالفقه الإسلامي الذي بنى أحكامه على نصوص قطعية ثابتة لا تتغير، لا يمكن أن يتدخل فيها التجديد بشيء، أما الأحكام التي بنيت على مصالح متغيرة، أو أعراف متبدلة، أو تراعي التطور الحياتي بما لا يتصادم مع مقاصد الشريعة هو التجديد المطلوب، فكل عصر مليء بالمستجدات، وكل عصر يختلف في الأعراف عن غيره، فالفقيه إنما يجب عليه التجديد فيما يواكب أهل عصره.

وإن قيام المؤسسات الدينية، والمجامع الفقهية بالنظر في المستجدات التي صاحبت التطور الحياتي خير شاهد على التجديد الفقهي، وعلى مواكبة العصر ومستلزماته، وعلى أن الفقه متجدد دوما[2].

---

(١) سورة النساء: الآية ٦٥.

(٢) ينظر أفكار التجديد المعاصرة في كتاب تجديد الفقه الإسلامي "ص٢١٠-٢١٥"، ومن ضوابط تجديد الفقه الإسلامي دراسة تطبيقية د. حسن خطاب "ص٢٤-٢٥" بحث منشور بمجلة كلية الآداب بالمنوفية، العدد٦١، الصادر في أكتوبر ٢٠٠٧م.

وهذا التجديد هو مناط البحث، وأساس القضايا التي يُتعرض لها في هذا البحث.

المطلب الثاني
ضوابط التجديد للموروث الفقهي

إن التجديد للموروث الفقهي كما سبق أن ذكرت ضرورة دينية، خاصة في تلك المسائل التي عللت بعلل قد تغيرت، وحيث إن التجديد ضرورة، وجب أن أبين الضوابط التي ينبغي أن تكون في الاعتبار عند القيام بالتجديد، وأحاول تلخيصها في الأمور التالية:

١- أن يكون التجديد في المسائل المبنية على مصالح، وأعراف، وعادات، أو على علل تتغير بتغير الزمان، وقد وضحت هذا آنفا.

٢- أن يكون التجديد للموروث الفقهي يعود بالمصلحة على واقع الأمة، بقصد الإصلاح، لا الهدم والتشكيك في اجتهادات الفقهاء.

٣- أن يكون التجديد للموروث الفقهي وثيق الصلة بواقع الناس، ومؤديا للتطبيق العملي له، حيث إن التجديد ليس غاية في ذاته، وإنما هو وسيلة لمواكبة الفقه للواقع، والالتزام به، فالتطبيق العملي للتجديد للموروث الفقهي هو الذي يثبت صلاحيته للحياة، ويكشف عما به من سلبيات يمكن معالجتها؛ لتصبح أكثر ملاءمة للعمل بها، وأكثر تأثيرًا في الواقع[1].

٤- أن يكون التجديد نابعا من أهله، الذين هم أهل العلوم الشرعية، أفرادا، ومؤسسات دينية، ومجامع فقهية؛ لأن أهل العلم الشرعي هم أدرى الناس

(١) من ضوابط تجديد الفقه الإسلامي "ص٢٤-٢٥".

بالمقاصد الشرعية، وبالمصالح الدينية، فيكون تجديدهم مبنيا على أسس علمية، وقواعد تأصيلية، وليس عن هوى، قال صلى الله عليه وسلم: «**من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين**»[1]، والفقه في الدين عطاء إلهي يمنحه الله تعالى للمصطفين من خلقه، فقد قال صلى الله عليه وسلم: «**يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله، ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين**»[2].

فالعلماء هم الأقدر على التجديد في المسائل الفقهية الموروثة كونهم أدرى بالأمور التالية:

١. معرفة قواعد الاستنباط في الفقه.

٢. التعرف على كيفية معالجة الفقهاء لواقع عصرهم، ومشكلاته.

٣. كيفية ربط الفقهاء الفروع بالقواعد الكلية، فإذا استطاع أن يصل العالم المجدد إلى ذلك سوف يكون قادرًا على تكييف واقعه، ومشكلاته بالأحكام الشرعية المناسبة له[3].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب: العلم قبل القول والعمل "١/ ٢٤".

(٢) رواه أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي في شرح مشكل الآثار "١٠/ ١٧"، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى – ١٤١٥هـ – ١٤٩٤م، وأحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي في السنن الكبرى، باب: الرجل من أهل الفقه يسأل عن الرجل من أهل الحديث فيقول: كفوا عن حديثه.. "١٠/ ٣٥٣"، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ه– ٢٠٠٣م.

جاء في كشف الأستار: "قال البزار: خالد بن عمرو منكر الحديث، قد حدث بأحاديث لم يتابع عليها، وهذا منها". كشف الأستار عن زوائد البزار لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي "١/ ٨٦"، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

(٣) من ضوابط تجديد الفقه الإسلامي دراسة تطبيقية "ص٣١".

المبحث الثالث
النظر في أهم القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر التي تغيرت أحكامها لتغير الاستقراء والاحتياج

في هذا المبحث أتناول عددا من القضايا، والمسائل الفقهية التي تكلم فيها فقهاؤنا العظام أصحاب الموروث الفقهي، وبينوا أحكاما لهذه المسائل بناء على الاستقراء، أو على النظر لمدى حاجة المجتمع لتلك الأمور، ثم إن الواقع الفقهي المعاصر قد نقض وغيّر كثيرا من هذه الأحكام، ما يدل على حركة التجديد الدائمة والمستمرة، وأن الفقه المعاصر إنما هو فقه تجديدي يتواكب مع مصلحة الناس، ومع قضاياهم المعاصرة بما يتلاءم ويتوافق مع مقاصد الشريعة.

والنظر في هذا المبحث يكون من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: النظر الفقهي في مسألة: "أقصى مدة الحمل" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الثاني: النظر الفقهي في مسألة: "هل يجب على الزوج نفقة مرض الزوجة؟" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الأول
النظر الفقهي في مسألة: "أقصى مدة الحمل" بين الموروث والواقع المعاصر

من المسائل التي اجتُهد فيها من قبل فقهاء وعلماء العصر من خلال مستجدات لم تكن في الفقه الموروث مسألة: "أقصى مدة الحمل".

الحكم في الموروث الفقهي:

الفقهاء عندما تكلموا في مسألة أقصى مدة للمرأة من الممكن أن تمكث فيها حاملا، اختلفوا على أقوال متعددة:

القول الأول: أن أقصى مدة للحمل: هي المدة المعهودة، وهي تسعة أشهر، وبه قال ابن حزم، قال: "ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر"[١].

القول الثاني: أن أقصى مدة الحمل سنة واحدة، وهو قول محمد بن عبد الحكم[٢].

القول الثالث: أن أقصى مدة الحمل سنتان، وهو مذهب الحنفية[٣]، ورواية عن أحمد[٤].

قال الزيلعي: "ولو أعتقها، ثم جاءت بولد إلى سنتين لزمه، ولا ينتفي بنفيه،... وليس له أن يتزوج أختها عند أبي حنيفة –رحمه الله– ما دامت في العدة، وعلى هذا لو مات، فجاءت بولد لأقل من سنتين ثبت ولزم"[٥].

القول الرابع: أن أقصى مدة الحمل ثلاث سنين، وهو قول الليث بن سعد[٦].

القول الخامس: أن أقصى مدة الحمل أربع سنين، وهو مذهب الشافعية[٧]،

---

(١) المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري "١٠/ ١٣١"، طبعة دار الفكر – بيروت.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي "٤/ ١٤٢"، طبعة دار الحديث – القاهرة، عام ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

(٣) ينظر [المبسوط "٦/ ٤٦"، بدائع الصنائع "٣/ ٢١١"].

(٤) المغني "٨/ ١٢١"، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة المقدسي "٩/ ٨٦"، طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

(٥) تبيين الحقائق "٣/ ١٠٢".

(٦) الشرح الكبير "٩/ ٨٧".

(٧) ينظر [نهاية المطلب في دراية المذهب، إمام الحرمين الجويني "١٤/ ٤٥"، طبعة دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري "٤/ ٣٥١"، طبعة المطبعة الميمنية].

والحنابلة[١]، وأشهر القولين عند المالكية[٢].

قال النووي في الكلام عن لحوق النسب: "إذا وضعته قبل انقضاء العدة لأقل من أربع سنين لحق بالزوج، ولم ينف عنه إلا باللعان"[٣].

قال ابن قدامة: "ظاهر المذهب أن أقصى مدة الحمل أربع سنين"[٤].

القول السادس: أن أقصى مدة الحمل خمس سنين، وهو قول للمالكية[٥]، قال ابن عبد البر: "فإن ارتابت لم يطأها حتى يستبرئها من تلك الريبة إلى أن تبلغ خمس سنين، وذلك أقصى مدة الحمل"[٦].

القول السابع: أن أقصى مدة الحمل سبع سنين، وهي رواية عن الزهري[٧]، ومالك[٨].

القول الثامن: أنه لا حد لأكثر الحمل، وهو قول أبي عبيد[٩].

---

(١) ينظر [المغني "٨/ ١٢١"، الشرح الكبير "٩/ ٨٦"، شرح الزركشي على مختصر الخرقي "١/ ٥٥٦"، طبعة دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م].

(٢) ينظر [مواهب الجليل "٣/ ٤٦٦"، شرح مختصر خليل للخرشي "٤/ ١٤٣"، طبعة دار الفكر للطباعة – بيروت].

(٣) المجموع شرح المهذب "١٧/ ٤٠٥"، طبعة دار الفكر.

(٤) المغني "٨/ ١٢١".

(٥) ينظر [مواهب الجليل "٣/ ٤٦٦"، شرح مختصر خليل للخرشي "٤/ ١٤٣"].

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر "٢/ ٦٣٠"، طبعة مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.

(٧) المغني "٨/ ١٢١".

(٨) الكافي "٢/ ٦٢٠".

(٩) الشرح الكبير "٩/ ٨٧".

العلة التي بنى عليها الفقهاء الحكم:

المتأمل لكلام الفقهاء في هذه المسألة يتبين له أن الفقهاء بنوا أحكامهم في أقصى مدة الحمل بناء على الاستقراء، والبحث في أحوال النساء، ولم يكن حكمهم بناء على نص شرعي من كتاب أو سنة، وبحثهم واستقراؤهم بيّن لهم أن هناك نساء ظل حملهن تلكم المدة، بناء على ما وصل إليه جهدهم وعلمهم بالواقع، وبمسائل الطب، وفي ذلك يقول ابن رشد: "وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة"[1]، ويقول ابن قدامة: "ولأن التقدير إنما يعلم بتوقيف، أو اتفاق، ولا توقيف هاهنا، والاتفاق إنما هو على ما ذكرنا، وقد وجد ذلك، فإن الضحاك بن مزاحم، وهرم بن حبان حملت أم كل واحد منهما به سنتين"[2].

فهنا يتبين أن مناط الحكم الوجود، بمعنى أنه قد رتب الفقيه القول بأن أقصى مدة الحمل هي سنتان بناء على أنه وجد في واقعه وفي زمانه امرأة استمر حملها سنتين كاملتين.

حتى إن أصحاب القول القائل بأن أقصى مدة الحمل أربع سنوات أو خمس أو ما شابه ذلك كان دليلهم أنه حصل هذا ووجدوه أمامهم، فيقول ابن قدامة: "ولنا أن ما لا نص فيه، يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين... قال مالك: سبحان الله! من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد ابن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد، وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين،

(١) بداية المجتهد "٤/ ١٤٢".

(٢) الشرح الكبير "٩/ ٨٦-٨٧".

وقال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، وامرأة عجلان حملت ثلاثة بطون، كل دفعة أربع سنين، وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين"[١].

التجديد الفقهي في مسألة: "أقصى مدة الحمل":

الحكم الفقهي في الواقع المعاصر ينافي كلية تلك الأقوال الموروثة التي أوصلت أقصى مدة الحمل إلى سنتين، وثلاث، وأربع، وما زاد؛ لأنه قد ثبت طبيا أنه لا يمكن أن يعيش الجنين طيلة تلك المدة في بطن أمه، وأنه حتما سيموت، أو ستموت الأم الحامل.

فإن الأطباء يرون أن الحمل لا يتأخر عن الموعد المعتاد إلا فترة وجيزة لا تزيد عن أسبوعين أو ثلاثة غالبًا، وأن الولادات التي تحصل بين الأسبوعين التاسع والثلاثين، والحادي والأربعين تتمتع بأفضل نسبة سلامة للأجنة، فإذا تأخَّرت عن الأسبوع الثاني والأربعين نقصت وأصبح الجنين في خطر حقيقي[٢].

والسبب في هذا أن الجنين يعتمد في غذائه على المشيمة (مصدر غذاء الجنين)، فإذا بلغ الحمل نهايته المعتادة ضعفت المشيمة، ولم تعد قادرة على إمداد الجنين بالغذاء الذي يحتاجه لاستمرار حياته، فإن لم تحصل الولادة عانى الجنين من المجاعة، فإذا طالت المدة، ولم تحصل الولادة قضى نحبه داخل الرحم، ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم خمسة وأربعين أسبوعًا،

(١) المغني "٨/ ١٢١".

(٢) القرار المكين د. مأمون شفقة "ص٧٣"، طبعة مطبعة دبي ١٩٨٥م.

ولاستيعاب النادر والشاذ، فإن هذه المدة تمدد أسبوعين آخرين لتصبح ٣٣٠ يومًا، ولم يعرف أن المشيمة يمكن أن تمد الجنين بالعناصر اللازمة لحياته إلى هذه المدة[١].

وما وصل إليه فقهاؤنا من أنه قد وجد من النساء من حملت سنين عددا، فإن العلم الحديث يفسر تلك الحالة، حيث يبين أن المرأة قد تأتيها أعراض الحمل كاملة من انقطاع للدم الشهري، وانتفاخ للبطن، وتعب ونصب، ومع ذلك لا يكون في بطن المرأة جنين، وقد تستمر هذه الحالة فترة طويلة، وتتراوح نسبة انتشار الحمل الكاذب بين واحد إلى ستة من كل ٢٢٠٠٠ حالة ولادة[٢].

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي أن أقصى مدة الحمل سنة واحدة فقط، حيث نص في دورته الحادية والعشرين المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من (٢٤- ٢٨ محرم ١٤٣٤هـ) الموافق (٨-١٢/ ١٢/ ٢٠١٢م) نظر في موضوع: (أكثر مدة الحمل).

وبعد الاستماع إلى الأبحاث المقدمة، والمداولات والمناقشات، تبين ما يلي:

أولا: لم يرد نص صريح من الكتاب والسنة يحدد أكثر مدة الحمل.

---

(١) المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، ص ٧٥٩، الكويت ١٩٨٧م.

(٢) ينظر مقال بعنوان: "الحمل الكاذب أعراضه ومسبباته" بموقع ويب طب الإلكتروني، https://cutt.us/sSrh8، ولقاء تلفزيوني د. الغالي اللبار أخصائي طب النساء والتوليد، على قناة 2mtv، منشور بموقع يوتيوب الإلكتروني، https://cutt.us/EUXbQ بتاريخ ٢٤/ ١/ ٢٠١٧م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٩/ ٢٠١٨م.

ثانيا: أكد الطب الحديث المتعلق بالحمل عبر التحاليل المخبرية، والتصوير بالموجات فوق الصوتية، وغيرهما، أنه لم يثبت أن واصل الحياةَ حمل داخل الرحم لأكثر من تسعة أشهر إلا لأسابيع قليلة، وأن ملايين المواليد الذين سجل تأريخ بدء حملهم ووقت ولادتهم، لم تسجل حالة واحدة دام حملها أكثر من ذلك.

وحيث إن الشريعة الإسلامية لا تتعارض مع ما ثبت من العلم.

فإن المجمع يقرر ما يلي:

"**أولا**: أكثر مدة الحمل سنة من تأريخ الفرقة بين الزوجين لاستيعاب احتمال ما يقع من الخطأ في حساب الحمل.

ثانيا: أي ادعاء بحمل يزيد على السنة يحال إلى القاضي للبت فيه مستعينا بلجنة شرعية طبية. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين".

وقضى القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م في المادة (١٥) بمنع القضاة من سماع دعوى نسب الولد إذا أتت الزوجة بالولد بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة[1].

وبذلك نجد أن الموروث الفقهي قد خُولف من قبل علماء الواقع المعاصر، حتى إن قول ابن حزم أن الحمل لا يستمر أكثر من تسعة أشهر قد نقضه الطب

(١) قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.

الحديث، وبناء عليه نقضه الواقع المعاصر، ولا حرج في ذلك، فاجتهاده لم يكن بناء على أمر قطعي، وإنما أدلة ظنية دفعته للقول بذلك.

ولا يمكن أن نغفل دور الفقهاء في كونهم اجتهدوا على قدر ما وصل إليهم من علوم الطب، وبذلوا جهدهم في معرفة واقعهم، وما عليه النساء في زمانهم، وهذا هو دور المجتهد أن يبذل جهده في ما تم له من أدوات؟ حتى لو ثبت خطأ قوله كما هو الآن في مسألة أقصى مدة الحمل، فإن الفقيه يجازى بالثواب من قبل المولى سبحانه وتعالى، حيث إن المجتهد المخطئ له أجر؛ لأن قصده الحق، وطلبه بحسب وسعه، وهو لا يحكم إلا بدليل كحكم الحاكم، قال صلى الله عليه وسلم: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»[1].

العلة التي بنى عليها فقهاء العصر الحكم:

تغير الاستقراء، فالجزم طبيا أنه لا يمكن أن يستمر الحمل فوق سنة كاملة كان ذلك هو الداعي للحكم بأنه لا يمكن ترتيب الأحكام الشرعية من نسب وميراث وغير ذلك على حمل استمر أكثر من سنة، إلا أن يثبت الطب يقينا إمكانية ذلك.

أثر التجديد على الموروث الفقهي:

القول المعاصر بأن أقصى مدة الحمل سنة واحدة يترتب عليه بأنه لا يصح لواحد من منتسبي العلم الشرعي أن يفتي بإمكانية استمرار الحمل أربع سنوات

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ "٩/ ١٠٨".

أو خمس، ويرتب على ذلك أحكام لحوق النسب لميت من سنوات عدة، أو يرتب أحكام النفقة وعدة المرأة وغير ذلك، حتى وإن ادعى أنه مقلد للمذاهب الفقهية؛ وذلك لأن العلم أثبت أنه لا يمكن استمرار الحمل طيلة تلكم المدة، فالفتوى به تناقض الدليل اليقيني، وتترك القطع إلى الظن الذي ثبت خطؤه، والقاعدة الشرعية تقول: "الثابت باليقين لا ينتقض إلا بيقين مثله"[١]، فالأحكام الفقهية تبنى على الظاهر، وقد ارتفع قول الفقهاء بالدليل اليقيني الحديث، فلا يرفع هذا القول الجديد إلا إذا ثبت خلافه في يوم من الأيام.

فضلا عن أن القول باستمرار الحمل خمس سنوات مثلا يؤدي إلى الطعن في الدين، وتجرؤ المشككين على علماء الدين، في وقت ينبغي لعلماء الدين أن ينحوا عنه الاجتهادات التي تمت من قبل الفقهاء لزمن من الأزمان على وفق ما وصل إليهم، كونها صارت لا تناسب ما وصل إليه العلم الحديث، ولسنا بذلك نخرق أصول الدين أو قواعده؛ لأن الاجتهاد الموروث لم يكن عن نص شرعي، وإنما رأي ثبت خطؤه فينبغي تنحيته عن أن يحدث به الناس، وقد قال علي رضي الله عنه: "حدثوا الناس، بما يعرفون أتحبون أن يكذب الله، ورسوله"[٢].

---

(١) هذه قاعدة فقهية متفق عليها، معناها أن الأمر المتيقن بثبوته لا يرتفع بمجرد حدوث الشك، ولا يحكم بزواله بالشك؛ لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، ولا يعارضه إلا إذا كان مثله أو أقوى. ينظر [الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي "ص٤٨"، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م، الوجيز "ص١٨٢"، القواعد الفقهية "١/ ٩٧"].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من خص بالعلم قوما دون قوم، كراهية ألا يفهموا "١/ ٣٧".

المطلب الثاني
النظر الفقهي في مسألة: "هل يجب على الزوج نفقة مرض الزوجة؟" بين الموروث والواقع المعاصر

من المسائل التي تحتاج لموازنة بين الموروث الفقهي والواقع المعاصر مسألة نفقة الزوجة على زوجها، هل تشمل مصاريف المرض ونفقات الطبيب والأدوية أم أنها لا تشملها؟

الحكم في الموروث الفقهي:

قبل أن أخوض في المسألة أؤكد على أن النفقة على الزوجة من قبل الزوج واجبة، وذلك بنص القرآن الكريم، والسنة المطهرة، قال تعالى: **(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ)** [1]، فقد أثبت الله النفقة للمرأة المطلقة طلاقا رجعيا، فكان ثبوته للزوجة من باب أولى[2]، وقال تعالى: **(پ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ٹ)** [3]، فأوجب النفقة للمطلقة الحامل، فأولى من ذلك الزوجة[4]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[5]، وقال أيضا: «**وإن لهن عليكم نفقتهن، وكسوتهن بالمعروف**»[6].

---

(١) سورة الطلاق: من الآية ٦.

(٢) المغني "٨/ ٢٠٠".

(٣) سورة الطلاق: من الآية ٦.

(٤) الحاوي الكبير "١١/ ٤١٥".

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم: في البيوع والإجارة.. "٣/ ٧٩".

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم "٢/ ٨٨٦".

لكن الفقهاء بعد أن اتفقوا على أن الرجل ينفق على الطعام والشراب والكسوة والسكن لزوجته[١]، اتفقوا أيضا أن الرجل لا يجب عليه أن ينفق على زوجته نفقة الطبيب وما يتعلق به، بمعنى أن المرأة إذا مرضت واحتاجت أن تذهب للطبيب وتأخذ الدواء، فإن نفقة ذلك عليها إن كان لها مال، أو على من تجب عليه نفقتها من أب وأخ، وليس ذلك واجبا على الزوج[٢]، فإن أقدم عليه الزوج كان تفضلا منه وإحسانا، وإن لم يقم به فلا تثريب عليه.

يقول السرخسي: "(ألا ترى) أن نفقة الزوجة على الزوج، وأجرة الطبيب وثمن الدواء إذا مرضت عليها في مالها، لا شيء على الزوج من ذلك"[٣].

قال الخرشي: "وكذلك لا يلزمه الدواء عند مرضها لا أعيانا ولا أثمانا، ومنه أجرة الطبيب"[٤].

قال الماوردي: "وأما أجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء في الأمراض، فجميعه عليها دون الزوج"[٥].

---

(١) ينظر [المبسوط "٥/ ١٨١"، الشرح الكبير للشيخ الدرديري المطبوع مع حاشية الدسوقي "٢/ ٥٠٩"، طبعة دار الفكر، الحاوي الكبير "١١/ ٤١٨"، المغني "٨/ ١٩٥].

(٢) ينظر [الجوهرة النيرة لأبي بكر بن علي الزبيدي "٢/ ٨٤"، طبعة المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، عام ١٣٢٢هـ، حاشية ابن عابدين "٣/ ٥٧٥"، الشرح الكبير "٢/ ٥١١" ، منح الجليل "٤/ ٣٩٢"، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني "٢/ ٤٨٦"، طبعة دار الفكر - بيروت، حاشية البجيرمي على الخطيب، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي "٤/ ٩٥"، طبعة دار الفكر، عام ١٤١٥ه، الإنصاف "٩/ ٤١١"].

(٣) المبسوط "٢١/ ١٠٥".

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي "٤/ ١٨٧".

(٥) الحاوي الكبير "١١/ ٤٣٦".

قال ابن قدامة: "ولا يجب عليه شراء الأدوية، ولا أجرة الطبيب"[1].

العلة التي بنى عليها الفقهاء الحكم:

اتفاق المذاهب الفقهية على أن الزوج لا يجب عليه أن ينفق على زوجته نفقة الطبيب لم يكن عن نص شرعي من كتاب أو سنة، وإنما كان سبب قولهم في ذلك أن الطب لا يحتاج إليه بصفة ضرورية، فهو ليس من أساسيات الحياة عندهم، والواجب على الزوج ما كان من الحاجات[2] الضرورية للحياة كالأكل، والشرب، واللبس، والسكن.

هذه العلة التي ذكرتها قد نص عليها الفقهاء، فيقول البهوتي: "(ولا) يلزم الزوج لزوجته (دواء وأجرة طبيب) إذا مرضت؛ لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة"[3].

أو كانت العلة في ذلك أن الطب إنما لحفظ أصل الجسد، وهو مما لا يجب على الزوج فعله.

قال الخطيب الشربيني: "ولا يجب لها عليه دواء مرض ولا أجرة طبيب وحاجم ونحو ذلك كفاصد وخاتن؛ لأن ذلك لحفظ الأصل"[4].

---

(١) المغني "٨/ ١٩٩".

(٢) الحاجيات هي: المصالح، والأعمال، والتصرفات التي لا تتوقف عليها الحياة واستمرارها، بل إن الحياة تستمر بدونها، ولكن مع الضيق والحرج والمشقة. الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة "ص٣٨٧"، طبعة مكتبة الرشد – الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

(٣) الروض المربع "ص٦١٩".

(٤) الإقناع "٢/ ٤٨٦".

التجديد الفقهي في مسألة: "هل يجب على الزوج نفقة مرض الزوجة؟"

الحكم الفقهي فيما أراه في هذه المسألة هو أن الزوج يجب عليه أن ينفق على زوجته نفقة المرض متى كان ذلك ممكنا وبقدرته، فيجب عليه أن ينفق النفقة المعتادة في مثل ذلك؛ وذلك لأن حاجة الناس اليوم إلى الطب أصبحت حاجة ملحة ضرورية، فلا يخلو بيت من مرض، ولا يكاد تمر فترة وجيزة إلا ويعتري الإنسان أمراض أصبحت معتادة كأمراض البرد، وغيرها.

وإن المتأمل للعلة التي بنى الفقهاء عليها الحكم كانت متمثلة في أن الطب لا يحتاج إليه بصفة دائمة، وكلامهم حق، واجتهادهم مصيب في زمانهم، وإن بعض الأجيال التي سبقتنا كان الواحد منهم يعيش تسعين عاما ما يضع في فمه حبة دواء واحدة، وكان لا يشتكي من أمراض متتابعة كما هو الشأن في زماننا، فإن العلة التي لم تكن موجودة سلفا أصبحت موجودة في زماننا، فلا يخلو بيت من مرض، وإن المرأة في عادة بلادنا ما إن تحمل حتى تحتاج إلى متابعة دورية، وأدوية مستمرة، بل إن بعض الأمراض المعتادة الآن كأمراض البرد وقت أن ظهرت فيروساتها بأشكال مختلفة تسببت في موت ملايين البشر، ففي القرن العشرين، وقعت ثلاث جائحات إنفلونزا: الإنفلونزا الإسبانية في عام ١٩١٨م تسببت في وفاة حوالي خمسين مليونا، والإنفلونزا الآسيوية في عام ١٩٥٧م تسببت في وفاة مليوني حالة تقريبا، وإنفلونزا هونغ كونغ في عام ١٩٦٨م تسببت في وفاة مليون حالة تقريبا[1].

ولو قلنا بعدم وجوب علاج الزوجة على الزوج، لأدى هذا إلى إزهاق أرواح،

(١) ينظر ويكيبيديا، الموسوعة الحرة. إنفلونزا، https://cutt.us/BAaf5.

وفساد لا حصر له، خاصة وأن كثيرا من النساء لا مال لهن، فكان الحكم الفقهي في زماننا قد تغير عن الزمان الأول وأصبحت مصاريف الطب واجبة للزوجة على زوجها.

إلا أنني أقول إن الطب نوعان: ضروري، وتحسيني.

فالضروري الذي به قد تتضرر المرأة، وقد تهلك، كحمى شديدة، أو نزلة شعبية بالصدر حادة، وما شابه ذلك.

والتحسيني كالتجميل لبعض آثار الحروق، أو لعملية يتحسن بها النظر دون حاجة لاستعمال النظارات الطبية، أو ما شابه ذلك.

وأرى أن يكون وجوب النفقة على الزوج مستقرا بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون العلاج من المرض ضروريا لا تحسينيا، بحيث إن المرأة قد تهلك بدون العلاج، أو يسبب لها المرض أذى شديدا.

الثاني: أن يثبت أن الدولة لن تتحمل علاج المرأة، أو أن انتظار علاج الدولة سيؤدي لتلف بالزوجة.

الثالث: أن يكون الحكم ديانة لا قضاء، في حالة الإعسار دون الامتناع، بمعنى أنه لا يُفرّق بين الزوجين إن أعسر الزوج بنفقات العلاج لزوجته.

حيث إن من المعلوم فقها أن المرأة قد ترفع أمرها للقاضي إذا أعسر زوجها بالنفقة[1]، خصوصا أن هناك أمراضا تحتاج لمبالغ طائلة لعلاجها، فالإعسار بتلك

(١) ينظر [مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني "٥/ ١٧٦"، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، المغني "٨/ ٢٠٦"].

المبالغ أمر مشاهد وواقع، فلا ينبغي أن يكلف المرء فوق طاقته، قال تعالى: **(لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ڑ)** [١]

يقول د. وهبة الزحيلي: "ويظهر لدي أن المداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية، فلا يحتاج الإنسان غالبًا إلى العلاج؛ لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية، فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم، أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء، بل أهم؛ لأن المريض يفضل غالبًا ما يتداوى به على كل شيء، وهل يمكنه تناول الطعام وهو يشكو ويتوجع من الآلام والأوجاع التي تبرح به وتجهده وتهدده بالموت؟! لذا فإني أرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية، ومثل وجوب نفقة الدواء اللازم للولد على الوالد بالإجماع، وهل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة، ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض؟!"[٢].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على التالي: "وتشمل النفقة الغذاء، والكسوة، والمسكن، ومصاريف العلاج، وغير ذلك بما يقضي به الشرع"[٣].

---

(١) سورة الطلاق: من الآية ٧.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته "١٠/ ٧٣٨١".

(٣) قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.

العلة التي بنى عليها فقهاء العصر الحكم:

تغير الحاجة إلى الطبيب والعلاج، فالحاجة المجتمعية المستمرة إلى العلاج ومتابعة الأطباء كانت العلة في الحكم بوجوب نفقة مرض الزوجة على زوجها.

أثر التجديد على الموروث الفقهي:

إلزام الزوج بتحمل نفقة مرض زوجته متى كان ذلك في استطاعته كان تجديدا للموروث الفقهي الذي اتفق عليه الفقهاء، وهو الحكم بعدم الإلزام على الزوج.

وللحقيقة فإن الفقهاء القدامى يشكرون على اجتهادهم، ويقدرون؛ فقد اجتهدوا لزمانهم، وعرفهم، وأحوالهم، ولذلك بنوا الحكم في ذلك على وفق المعطيات التي يعيشون بها، أما وقد تغير الزمان، وتغيرت الأحوال، وصار العلاج من المرض حاجة من الحاجيات التي لا يمكن أن تنفصل عن الواقع المعيشي كان لعلماء عصرنا أن يصدروا فتوى الإلزام تحقيقا لمصالح الناس، ورعاية لهم، وحفاظا عليهم.

ولو استحضرت فتوى الفقهاء لعصرنا لترتب على ذلك مفاسد جمة، ومشكلات لا حصر لها، خاصة وأن كلام الفقهاء الأول كان لعلة غير موجودة في زماننا، والذي يؤكد ذلك قول الشافعي رحمه الله تعالى: "في القرآن والسنة بيان أن على الرجل ما لا غنى بامرأته عنه من نفقة وكسوة وخدمة في الحال التي لا تقدر على ما لا صلاح لبدنها من زمانة ومرض إلا به"[1] فحدد أنه على الرجل ما لا غنى بامرأته عنه، فالطب في زمانهم كان له استغناء خلاف زماننا. والله أعلم.

---

(١) الأم "٥/ ٩٤".

المبحث الرابع
النظر في أهم القضايا الفقهية
بين الموروث والواقع المعاصر التي تغيرت أحكامها للمصلحة

في هذا المبحث أتناول عددا من القضايا، والمسائل الفقهية التي تكلم فيها فقهاؤنا العظام أصحاب الموروث الفقهي، وبينوا أحكاما لهذه المسائل، ثم إن الواقع الفقهي المعاصر قد نقض وغيّر كثيرا من هذه الأحكام نظرا للمصلحة التي رآها فقهاء العصر، ما يدل على حركة التجديد الدائمة والمستمرة، وأن الفقه المعاصر إنما هو فقه تجديدي يتواكب مع مصلحة الناس، ومع قضاياهم المعاصرة بما يتلاءم ويتوافق مع مقاصد الشريعة.

والنظر في هذا المبحث يكون من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: النظر الفقهي في مسألة: "الوصية الواجبة" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الثاني: النظر الفقهي في مسألة: "مصرف سهم في سبيل الله" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الثالث: النظر الفقهي في مسألة: "الانتفاع بأجزاء الآدمي الحي" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الأول
النظر الفقهي في مسألة: "الوصية الواجبة" بين الموروث والواقع المعاصر

من المسائل المستجدة في الواقع المعاصر مسألة الحكم باقتطاع جزء من التركة يعطى للأحفاد باسم "الوصية الواجبة"[1]، بحيث إذا مات الميت، وترك أحفادا

(١) الوصية لغة: الاسم من أوصى يوصي إيصاء، ووصى يوصي توصية، والوصاة -بفتح الواو وكسرها-

مات أبوهم في حياته، فإنه يؤخذ من التركة قبل توزيعها على الورثة نصيب محدد يعطى لهؤلاء الأحفاد بشروط معينة، وتكون هذه الوصية واجبة التنفيذ ليس من حق أحد أن ينازع فيه.

الحكم في الموروث الفقهي:

اتفق فقهاء الأئمة الأربعة على أن الوصية -لمن لم يكن عليه دين أو حق- سنة وليست واجبة[1]، قال الماوردي: "أما الوصية للأقارب فمستحبة وغير واجبة"[2].

قال ابن المنذر: "وأجمعوا أن الوصية لوالدين لا يرثان المرء، والأقرباء الذين لا يرثونه جائزة"[3].

مصدر الوصي، وأوصى لفلان بكذا أي جعل له ذلك من ماله. ينظر [طلبة الطلبة لأبي حفص نجم الدين النسفي "ص١٦٩"، طبعة المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، عام ١٣١١هـ، القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي "ص١٣٤٣"، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، عام ١٤٢٦ه].

واصطلاحا هي: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت. مغني المحتاج "٤/ ٦٦"، وينظر [البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي "٨/ ٤٥٩"، طبعة دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، المغني "٦/ ١٣٧"].

أو هي عقد يوجب حقا في ثلث مال العاقد يلزم بموته، أو يوجب نيابة عنه بعد موته. التاج والإكليل "٨/ ٥١٣".

(١) ينظر [المبسوط "٢٧/ ١٤٢"، المقدمات الممهدات لابن رشد القرطبي "٣/ ١١٦"، طبعة دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، مغني المحتاج "٤/ ٦٦"، المغني "٦/ ١٣٧"].

(٢) الحاوي الكبير "٨/ ٣٠٢".

(٣) الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر "ص٧٦"، طبعة دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

وقد استدل الفقهاء بالتالي:

١- قال تعالى: (**وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ**)[١].

٢- أن قوله تعالى: (**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**)[٢]، روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: نسخها قوله سبحانه: (**لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ**)[٣] وقال ابن عمر: نسختها آية الميراث.

٣- أن أكثر أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك، ولنقل عنهم نقلا ظاهرا.

٤- أن الوصية عطية لا تجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب[٤].

إلا أن ابن حزم الظاهري، رأى أن الوصية فرض على كل من ترك مالا[٥]، استنادا إلى التالي:

١- قال تعالى (**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**)[٦]، وكتب معناها: فرض، أي

---

(١) سورة النساء: من الآية ٨.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٣) سورة النساء: من الآية ٧.

(٤) المغني "٦/ ١٣٨".

(٥) المحلى "٨/ ٣٤٩".

(٦) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

ألزم، وهو ما يدل على الوجوب.

٢- قال صلى الله عليه وسلم: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة**»[١].

بل إن ابن حزم يرى أن من لم يوصِ قبل موته فمات، وجب على ورثته أو على الوصي أن يعطوا شيئا من ماله لقرابته الذين لا يرثون، إما لمانع من موانع الإرث كرق، وكفر، وحجب، أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت به نفسه، لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة، أو الوصي، ويرتفع الإثم بإعطاء ثلاثة من الأقربين [٢].

ويستند ابن حزم إلى قول الله تعالى: (**الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**)[٣] فهذا فرض، فخرج منه الوالدان، والأقربون الوارثون، وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض.

يقول: "وإذ هو حق لهم واجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراجه لمن وجب له إن ظلم هو، ولم يأمر بإخراجه"[٤].

العلة التي بنى عليها الفقهاء الحكم:

المتأمل في الخلاف بين الأئمة الأربعة وابن حزم يجد أن خلافهم في فهم

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (وصية الرجل مكتوبة عنده) "٤/ ٢".

(٢) المحلى "٨/ ٣٥٣".

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٤) المحلى "٨/ ٣٥٣".

النصوص الشرعية، حيث إن حكم الوصية ثابت بالقرآن والسنة، ووقع الخلاف في فهم تلك النصوص، ما بين الاستحباب والوجوب.

التجديد الفقهي في مسألة: "الوصية الواجبة":

فقهاء العصر الحاضر رأوا أن ابن حزم ومن معه قد فهموا من النصوص الشرعية ما يوجب على الورثة، أو الوصي أن يعطوا بعض الأقارب جزءا من المال، ورأوا أن ذلك إنما يحقق مصلحة لبعض الأقارب.

وبناء على هذا الاجتهاد اجتهد فقهاء العصر بإقرار الوصية الواجبة، وجعلوها قانونا ملزما ليس متوقفا على تصرف الوصي أو الورثة كما يقول ابن حزم، وحددوا للوصية الواجبة أفرادا معينين من الأقارب، لا يتعدى إلى غيرهم، وتنفذ الوصية بحكم القانون سواء أنشأها المورث، أم لم ينشئها[١].

وقد حدد القانون المصري أن الوصية تجب لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء وإن نزلت طبقاتهم بشرط ألا يكون بينه وبين الميت أنثى، وصية بمثل ما كان يستحقه والدهم ميراثا في تركة أبيه لو كان حيا عند موت الجد، بشروط:

١- ألا يزيد عن الثلث، فإن زاد عن الثلث أخذ الأحفاد الثلث فقط.

٢- أن يكون الحفيد غير وارث.

٣- ألا يكون الجد الميت قد أعطاه قدر ما يجب له بوصية أو تبرع أو غير ذلك[٢].

---

(١) ينظر فتوى بعنوان: "استحقاق الفرع الوارث وصية واجبة إذا كان وارثا بالتعصيب ولم يبق له شيء" للشيخ جاد الحق علي جاد الحق، بتاريخ ٢/٣/١٩٨١هـ، منشورة بموقع دار الإفتاء المصرية الإلكتروني، https://cutt.us/lHdQi برقم مسلسل (٣٢٢٨)، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٢/ ٢٠١٩م.

(٢) المادة رقم ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م، ينظر شرح قانون الوصية للشيخ محمد أبو زهرة "ص٢٠٠-٢٠٤"، طبعة مكتبة الأنجلو المصرية – القاهرة.

وقد تبع القانون المصري، القانون السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٩) بتاريخ ١٧/ ٩/ ١٩٥٣م، واعتمدته مدونة الأحوال الشخصية المغربية سنة ١٩٨٥م، وتوالت الدول العربية بعد ذلك كالقانون العراقي والأردني مع اختلاف في الاجتهاد في شروط الوصية الواجبة.

إلا أن هذا الاجتهاد المعاصر لم يلق اتفاقا بين كل العلماء المعاصرين، فتلك الوصية الواجبة لم يعتمدها علماء المملكة العربية السعودية، ولا يُعمل بها هناك[1]، فبقي الخلاف فيها.

لكن الجديد أن جمهور علماء العصر قد اجتهدوا، وخالفوا الموروث الفقهي كلية، فجعلوا الوصية واجبة رغم اتفاق الأئمة الأربعة على كونها سنة، وجعلوها ملزمة لأفراد معينين رغم أن ابن حزم جعلها في الأقارب عموما، وجعلوها بحكم القانون ملزمة، رغم أن ابن حزم جعل تنفيذ الوصية للوصي أو الورثة، ولا شك أن هذا اجتهاد معاصر ينبئ عن تجديد للموروث الفقهي، سواء اتفقت الكلمة عليه أم اختلفت فيه.

العلة التي بنى عليها فقهاء العصر الحكم:

الحكمة من إقرار الوصية الواجبة أن يُترفق بالذرية الضعفاء، حيث إن الولد

(١) ينظر مقال بعنوان: "فتاوى في الميراث" لعبد الله بن سليمان المنيع، عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، بموقع صحيفة الرياض الإلكتروني، https://cutt.us/Tm4RQ بتاريخ ١٣/ ١٢/ ٢٠١١م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٢/ ٢٠١٩م، وفتوى بعنوان: "نظرة شرعية لقانون الوصية الواجبة في المواريث" بموقع إسلام ويب الإلكتروني، https://cutt.us/o9YyZ بتاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠١١م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٢/ ٢٠١٩م.

الذي مات في حياة أبيه أو أمه، وترك خلفه ذرية ضعافا، فإنهم لا يرثون شيئا من مال جدهم فيجتمع عليهم الفقر واليتم، كما أنه قد اضطرب ميزان التوزيع في الأسرة، فصار بعضهم في ثروة ترى عليه أثر النعمة، والبعض الآخر في متربة بسبب موت الأب المبكر[1]، فكانت مصلحة الأحفاد هي العلة التي بني عليها حكم الوصية الواجبة.

أثر التجديد على الموروث الفقهي:

القول بإلزام الوصية وتنفيذها للأحفاد الذين مات أبوهم في حياة جدهم هو قول جديد، وتجديد فقهي للموروث عن الفقهاء السابقين.

ولكن لأجل أن المصلحة في ذلك اجتهادية، والنظر فيها متفاوت، وبحكم أن بعض علماء العصر لم ير تلك المصلحة، واعتبر أن الوصية تجري مجرى الميراث الإلزامي، وأنه لا يحق الدفع الإلزامي إلا لمن وجبت عليه الحقوق.

فإنني أرى أن يبقى العمل بحكم الوصية الواجبة ساريا في البلاد التي اعتبرتها وأقرتها، وصار العمل بها متبعا، ومتفقا عليه بين علماء تلك البلاد.

وبنفس القدر لا حرج ألا يُعمل بتلك الوصية الواجبة في البلاد التي لم ير علماؤها التقيد بها.

(١) شرح قانون الوصية للشيخ محمد أبو زهرة "ص١٩٨".

المطلب الثاني
النظر الفقهي في مسألة: "مصرف سهم في سبيل الله" بين الموروث والواقع المعاصر

من المسائل التي كثرت الفتاوى فيها في الواقع المعاصر حكم صرف الزكاة[1] في وجوه الخير من مساجد، ومستشفيات، وتحفيظ القرآن، ونشر العلم، وغير ذلك.

الحكم في الموروث الفقهي:

اتفق الفقهاء جميعا على أن مصارف الزكاة ثمانية[2] محددة بقوله تعالى: **(إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)**[3].

واتفق جمهور الفقهاء على أن مصرف في سبيل الله إنما المقصود به الجهاد لإعلاء كلمة الله عز وجل، وأنه لا يجزئ أن تخرج الزكاة لبناء المساجد، والمستشفيات، وكتب العلم، وغير ذلك من وجوه الخير والبر مما فيه منفعة للناس وابتغاء مرضات الله عز وجل[4].

---

(١) الزكاة لغة هي: زكاة المال أي تطهيره، والفعل منه: زكى يزكي تزكية، والزكاة: الصلاح.
يقال: رجل تقي زكي، ورجال أتقياء أزكياء، والزرع يزكو زكاء. ينظر [تهذيب اللغة "١٠/ ١٧٥"، لسان العرب "١٤/ ٣٨٥"].
واصطلاحا هي: اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف بشرائط مخصوصة.
وهي ركن من أركان الدين، لا يكتمل إيمان المرء إلا بعد أن يخرج الزكاة الواجبة عليه. ينظر [البحر الرائق "٢/ ٢١٦"، مواهب الجليل "٢/ ٢٥٥"، مغني المحتاج "٢/ ٦٢"، المغني "٢/ ٤٢٧"].

(٢) ينظر [المبسوط "٣/ ٨"، شرح مختصر خليل للخرشي "٢/ ٢١٢"، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري "١/ ٣٩٣"، طبعة دار الكتاب الإسلامي، شرح الزركشي على مختصر خليل "٢/ ٤٤٦"].

(٣) سورة التوبة: الآية ٦٠.

(٤) ينظر [تبيين الحقائق "١/ ٢٩٨"، التاج والإكليل "٣/ ٢٣٣"، مغني المحتاج "٤/ ١٨١"، المغني "٢/ ٤٩٧"].

جاء في درر الحكام شرح غرر الأحكام: "(لا إلى بناء مسجد) أي لا يجوز أن يبني بالزكاة مسجدا؛ لأن التمليك شرط فيها، ولم يوجد. وكذا بناء القناطير، وإصلاح الطرقات، وكري الأنهار، والحج"[١].

قال البهوتي: "باب ذكر أهل الزكاة، وهم (ثمانية) أصناف لا يجوز صرفها إلى غيرهم من بناء المساجد والقناطر وسد البثوق وتكفين الموتى ووقف المصاحف، وغيرها من جهات الخير"[٢].

وحمل جمهور الفقهاء قوله تعالى: (**وَفِي سَبِيلِ اللهِ**)[٣] على المجاهدين فحسب على اختلاف بينهم في اشتراط الفقر والغنى لحالهم، أو كونهم متطوعين، أو منقطعين للغزو[٤].

إلا أن محمد من الحنفية، والحنابلة فسروا المراد من "في سبيل الله" بأنهم منقطعو الحج، أي الفقراء منهم[٥].

غير أن الكاساني حمل "في سبيل الله" على جميع القرب[٦].

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو "١/ ١٨٩"، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٢) الروض المربع "ص٢١٩".

(٣) سورة التوبة: من الآية ٦٠.

(٤) ينظر [تبيين الحقائق "١/ ٢٩٨"، التاج والإكليل "٣/ ٢٣٣"، مغني المحتاج "٤/ ١٨١"، المغني "٢/ ٤٩٧"].

(٥) ينظر [درر الحكام شرح غرر الأحكام "١/ ١٨٩"، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي "١/ ٤٥٨"، طبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م].

(٦) بدائع الصنائع "٢/ ٤٥".

العلة التي بنى عليها الفقهاء الحكم:

جمهور الفقهاء استندوا في حكمهم على أن سبيل الله هو الجهاد فحسب على فهمهم الآية، وعلى ما يقتضيه المعنى عرفا وشرعا؛ لأن استعماله في الجهاد هو الغالب في العرف والشرع بدليل قوله تعالى في أكثر من آية: (**يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ**)[1] فحمل الإطلاق عليه، بالرغم من أن كلمة "في سبيل الله" تعني الطريق الموصلة إلى الله، لكن الفقهاء خصصوه بالجهاد؛ لأن الجهاد هو الطريق إلى الشهادة الموصلة إلى الله تعالى؛ فكان أحق بإطلاق سبيل الله عليه[2].

والذين حملوا "في سبيل الله" على الحج استندوا لما روي أن أم معقل قالت: يا رسول الله، إن علي حجة وإن لأبي معقل بَكْرا[3]، قال أبو معقل: صدقت، جعلته في سبيل الله، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعطيها، وقال: «**إن الحج والعمرة من سبيل الله**»[4]،[5].

والكاساني حمل المعنى على جميع القرب لإطلاق الآية[6].

---

(١) سورة النساء: من الآية ٧٦.

(٢) مغني المحتاج "٤/ ١٨١".

(٣) البكر -بفتح الباء- الفتي من الإبل، وهو ابن المخاض عمره سنة. ينظر [تهذيب اللغة "١٠/ ١٢٦"، الصحاح "٢/ ٥٩٥"].

(٤) أخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الصوم "١/ ١٥٦" وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه".

(٥) ينظر [تبيين الحقائق "١/ ٢٩٨"، شرح منتهى الإرادات "١/ ٤٥٨"].

(٦) بدائع الصنائع "٢/ ٤٥".

التجديد الفقهي في مسألة: "صرف سهم في سبيل الله":

يرى كثير من الفقهاء المعاصرين أن لفظ "في سبيل الله" يشمل كل أنواع البر والخير، فيجوز إخراج الزكاة في بناء المساجد، والمستشفيات، وتحفيظ القرآن، وطلب العلم، وما شابه ذلك، فجعلوا المرجوح من أقوال الفقهاء السابقين أمرا راجحا، وبنوا عليه كثيرا من الأحكام.

حيث جاء في توصيات الندوة الأولى لمؤتمر الزكاة الأول المنعقد في دولة الكويت خلال الفترة من ٢٩/ ٧-١/ ٨/ ١٤٠٤هـ - الموافق ٣٠/ ٤- ٢/ ٥/ ١٩٨٤م، بدعوة من بيت الزكاة في وزارة الأوقاف بالكويت ما نصه: "إن مصرف (في سبيل الله) يراد به الجهاد بمعناه الواسع الذي قرره الفقهاء بما مفاده حفظ الدين وإعلاء كلمة الله، ويشمل مع القتال الدعوة إلى الإسلام، والعمل على تحكيم شريعته، ودفع الشبهات التي يثيرها خصومه عليه، وصد التيارات المعادية له"[(١)].

وأفتت دار الإفتاء المصرية بجواز صرف الزكاة في صيانة المساجد، وإن رأت أن الأولى عدم صرف الزكاة فيها[(٢)]، وفي فتوى أخرى أجازت الدار ذلك وفق حديث أمين الدار بشرط أن يكون المسلمون في بقعة ما في الأرض، وليس عندهم مسجد يقيمون فيه شعيرة الصلاة، وليس عندهم من يتبرع من صدقاته وأمواله،

(١) الفقه الإسلامي "١٠/ ٧٩٣١".

(٢) فتوى بعنوان: "هل يجوز إخراج زكاة المال لصيانة المسجد" بموقع دار الإفتاء المصرية الإلكتروني، https://cutt.us/0aioy زيارة بتاريخ ٢٥/ ٢/ ٢٠١٩م.

ليهيئ مكانا للصلاة فيه، فيجوز الإنفاق للصلاة من زكاة المال ويكون من المصرف في سبيل الله[1].

كما أن دار الإفتاء ذاتها أفتت بجواز صرف الزكاة إلى مؤسسة بحث علمية، ورأت أن البحث العلمي، والتقدم التكنولوجي في هذا العصر داخل دخولا أوليًّا في مصرف (وفي سبيل الله) بمعنى الجهاد؛ من جهة أنه هو السبيل لإعداد قوى الرَّدع التي تحافظ على السلام والأمن الدوليين، وتمنع الطغيان والعدوان، وبينت أن جماعة مِن العلماء جعلوا مِن مصرف في سبيل الله مجالاً للتوسع في صرف الزكاة عند الحاجة إلى ذلك في كل القُرَب وسبل الخير، ومصالح الناس العامة، حتى مع انعدام شرط التمليك في ذلك؛ أخذًا بظاهر اللفظ في قوله تعالى: **(وَفِي سَبِيلِ اللهِ)**[2]، وهو ما عليه فتوى دار الإفتاء المصرية منذ عهد فضيلة الشيخ عبد المجيد سليم رحمه الله تعالى[3].

كذلك أجازت لجنة الفتوى التابعة لمجمع البحوث الإسلامية بناء المستشفيات ودعمها بالأموال لشراء الأجهزة الطبية، والأدوية العلاجية، ومستلزمات الصيانة، وغيرها لِخِدْمَة المرضى من الفقراء، ويدخل كل ذلك في

---

(١) خبر بعنوان: "هل يجوز صرف الزكاة في بناء مسجد.. دار الإفتاء ترد" بموقع صحيفة صدى البلد الإلكتروني، https://cutt.us/brEGU.

(٢) سورة التوبة: من الآية ٦٠.

(٣) فتوى بعنوان: "صرف الزكاة والأوقاف والصدقات لمؤسسة بحث علمية" فتوى رقم "٢١٨١"، بتاريخ "٢٥/ ١٠/ ٢٠١١م" بموقع دار الإفتاء المصرية الإلكتروني، https://cutt.us/45qk2 زيارة بتاريخ ٢٥/ ٢/ ٢٠١٩م.

استحقاق الزكاة للنص عليه في المصارف الشرعية في قوله تعالى: **(وَفِي سَبِيلِ اللهِ)**[١،٢].

إلا أن هذا الحكم قد عارضه كثير من العلماء المعاصرين، وتمسكوا بقول جمهور أهل العلم أن الزكاة لا تخرج إلا للجهاد في سبيل الله، فدار الإفتاء المصرية ذاتها رفضت إخراج الزكاة لبناء المساجد في فتوى عن حكم بناء المساجد من أموال الزكاة، ورأت أن الإنسان مقدم على البنيان، وبناء الساجد قبل بناء المساجد[٣]، كما أفتت دار الإفتاء الأردنية بذلك[٤]، وبعض العلماء والدعاة[٥].

العلة التي بنى عليها فقهاء العصر الحكم:

فقهاء العصر استندوا إلى أن لفظ في سبيل الله يشمل كل أنواع الخير، وأن هذا بإقرار الفقهاء السابقين، حيث يقول الزيلعي: "قلنا الطاعات كلها سبيل الله تعالى، ولكن عند الإطلاق يفهم منه الغزاة"[٦].

---

(١) سورة التوبة: من الآية ٦٠.

(٢) خبر بعنوان: "حكم إخراج الزكاة للمستشفيات الحكومية المجانية" بموقع صحيفة صدى البلد الإلكتروني، https://cutt.us/6xhgC.

(٣) فتوى بعنوان: "بناء المساجد من أموال الزكاة" فتوى رقم "٣٢٧" بتاريخ "٣٠/ ٣/ ٢٠٠٥م" بموقع دار الإفتاء المصرية الإلكتروني، https://cutt.us/8LmBt، زيارة بتاريخ ٢٥/ ٢/ ٢٠١٩م.

(٤) فتوى بعنوان: "حكم دفع أموال الزكاة في بناء المساجد" فتوى رقم "٢٠٦٥" بتاريخ "١٣/ ٦/ ٢٠١٢م" بموقع دار الإفتاء الأردنية الإلكتروني، زيارة بتاريخ ٢٥/ ٢/ ٢٠١٩م.

(٥) فتوى بعنوان: "هل الزكاة تجوز في بناء وتعمير المساجد أم لا؟" بموقع ابن باز الإلكتروني، زيارة بتاريخ ٢٥/ ٩/ ٢٠١٩م، وفتوى بعنوان: "حكم صرف الزكاة في بناء مسجد" برقم "١٤٠٨٦٤" بموقع إسلام ويب الإلكتروني، بتاريخ ١٣/ ١٠/ ٢٠١٠م، زيارة بتاريخ ٢٥/ ٢/ ٢٠١٩م.

(٦) تبيين الحقائق "١/ ٢٩٨".

فعلى ذلك رأوا أن المصلحة تقتضي أن يُنفق في وجوه الخير، خاصة مع تغير شكل الجهاد والقتال، وتغير أحوالهما؛ حيث صارت هناك مؤسسات عسكرية ينفق عليها من قبل الدولة لتجهيزها بالسلاح وغيره، وهذه المؤسسات لا تقبل التبرعات والصدقات والزكوات، فكانت المصلحة تقتضي أن تصرف الزكاة في كل ما من شأنه أن يعلي قيمة الإسلام وأهله، وبما يحقق مصالحهم، ويدفع الضر عنهم، ومن ذلك تعمير الأرض ببيوت الله، والإنفاق على العلم وأهله، وبناء المستشفيات التي تخدم المرضى.

أثر التجديد على الموروث الفقهي:

القول بأنه لا حرج في إخراج الزكاة لبناء المساجد والمستشفيات وغيرها مما يعم به النفع قول يسهم في رفع الحرج عن كثير من المسلمين، خصوصا وأن هناك أقليات مسلمة تعاني في سبيل إقامة الصلوات في المساجد فلا تجد مسجدا إلا بطول عناء، فالتيسير لشراء مبانٍ تتحول لمساجد في تلكم البلدان التي لا ترفع راية الإسلام أمر ضروري، فضلا عن أن الأمية الدينية قد انتشرت بشكل كبير، وأصبح الشباب والفتيات في خطر داهم، فالإنفاق على القنوات الدينية التي توصل رسالة الدين، وتحفظ المجتمع وأهله من الفتن والفواحش أمر ضروري ومهم، فضلا عن الثغور التي تحتاج لنفقات جمة لا حصر لها، فالتوسعة بالفتوى بجواز صرف الزكاة في العلاج والمساجد والمصاحف والتوعية الدينية أمر يحقق مصالح الدين.

ولكن مع هذا فإن الموروث الفقهي من قبل جمهور الفقهاء -القائل بأنه لا يجوز إخراج الزكاة لبناء المساجد وغير ذلك- يبقى له اعتباره ولا يمكن القول ببطلانه.

والمسألة تبقى على الترجيح لعلماء الأمة في كل زمن بما يحقق المصلحة العامة للأمة، سواء بقصر مصرف في سبيل الله على الجهاد أو بالتوسعة فيه.

المطلب الثالث
النظر الفقهي في مسألة: " الانتفاع بأجزاء الآدمي الحي" بين الموروث والواقع المعاصر

من المسائل التي استجدت في الواقع المعاصر مسألة نقل الأعضاء من آدمي حي لآخر، تلك المسألة التي اجتهد فيها علماء العصر وتوصلوا لأحكام شرعية لم تكن موجودة من قبل.

الحكم في الموروث الفقهي:

اتفق الفقهاء على عدم جواز أن ينتفع إنسان بجزء من إنسان آخر معصوم الدم على قيد الحياة -غير الخلاف في حليب المرأة إذا حلب-، ورأوا أن هذا انتهاكا للآدمية، وتعديا على حرمات الله، حيث إن جسد الإنسان ليس ملكا له، بل هو مؤتمن عليه، ولا يملك التنازل عنه، ولا يملك غيره الانتفاع به، فضلا عن أن حفظ جسد الإنسان من الضروريات الخمس التي يجب الحفاظ عليها[1].

قال بدر الدين العيني: "وحرمة الانتفاع بأجزاء الآدمي لكرامته"[2].

جاء في التاج والإكليل: "المضطر إلى أكل الميتة لا يجد إلا لحم آدمي لا يأكله،

---

(١) ينظر [البحر الرائق "١/ ١١٣"، شرح مختصر خليل للخرشي "٢/ ١٤٥"، مغني المحتاج "١/ ٤٠٦"، تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي "١٠/ ٣٨٤"، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م].

(٢) البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد الحنفي بدر الدين العيني "١/ ٤١٨"، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

وإن خاف التلف"[1].

قال زكريا الأنصاري: "(فرع وصل الشعر) من الآدمي (بشعر نجس، أو شعر آدمي حرام) مطلقا.... وأما في الثاني؛ فلأنه يحرم الانتفاع به وبسائر أجزاء الآدمي لكرامته"[2].

قال البهوتي: "و(لا) يجوز للمضطر (أكل معصوم ميت) ولو لم يجد غيره كالحي، لاشتراكهما في الحرمة"[3].

ويرى الشافعية والحنابلة أن للمضطر أن ينتفع بجسد الإنسان مهدور الدم؛ لأنه لا عصمة لدمه[4]، وخالفهم في ذلك الأحناف والمالكية[5].

العلة التي بنى عليها الفقهاء الحكم:

كانت العلة في تحريم الانتفاع بأجزاء الإنسان علة اجتهادية القصد منها مراعاة مصلحة الإنسان، حيث إن الله قد كرّم هذا الإنسان، وفي استخدام أجزائه امتهان وابتذال له، قال تعالى: **(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ)**[6] ، والفقهاء في هذا يؤكدون هذا

---

(١) التاج والإكليل "٣/ ٧٧".

(٢) أسنى المطالب "١/ ١٧٣".

(٣) شرح منتهى الإرادات "٣/ ٤١٤".

(٤) ينظر [نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي "٨/ ١٦١"، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، عام ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، حاشيتا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة "٤/ ٢٦٣"، طبعة دار الفكر – بيروت، عام١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، شرح منتهى الإرادات "٣/ ٤١٤"].

(٥) حاشية ابن عابدين "٢/ ٥٦٣"، منح الجليل "١/ ٥٣٢".

(٦) سورة الإسراء: من الآية ٧٠.

المعنى حتى لو كان استعمال أجزاء الإنسان الآخر سيعود بنفع على المستعمِل، ولن يضر المأخوذ منه، وفي ذلك يعلل الكاساني -أثناء الكلام عن استعمال سِنٍّ انكسرت من الغير- فيقول: "إن استعمال جزء منفصل عن غيره من بني آدم إهانة بذلك الغير، والآدمي بجميع أجزائه مكرم"(١).

التجديد الفقهي في مسألة: "الانتفاع بأجزاء الآدمي الحي":

مع تطور الطب، وتحقق إمكانية الوصول إلى علاج الأمراض بطرق متعددة، وصار إنقاذ حياة الآلاف بل الملايين متوقفة على بعض الدم ينقل من جسد لآخر، أو متوقفة على تبرع بجزء من كبد الإنسان ينقل من جسد لآخر فتدب فيه الحياة، بعد أن كان قاب قوسين أو أدنى من الهلاك، أو التبرع بكلية لإنسان فقد كليتيه، أو ما شابه ذلك، استدعى كل هذا اجتهاد الفقهاء في حكم نقل الأعضاء، والاستفادة بأجزاء الإنسان الحي لإنقاذ إنسان على وشك تلف عضوه، أو هلاك جسده.

وبما أن العلة التي بنى عليها أصحاب الفقه الموروث حكمهم بمنع الانتفاع بأجزاء إنسان معصوم الدم هي الحرص على إكرام الإنسان وعدم ابتذاله، وبما أنها علة اجتهادية تحتمل النظر والتأمل؛ أقدم فقهاء العصر وعلماؤه بعد دراسات مستفيضة، وأبحاث نبعت من أهلها، على الحكم بجواز الاستفادة من أجزاء إنسان حي لإنقاذ حياة آخر، دون تفرقة بين معصوم الدم وغيره، من ذلك بحث الدكتور أحمد فهمي المقدم إلى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي (الدورة الثامنة

(١) بدائع الصنائع "٥/ ١٣٣".

١٤٠٥هـ) بعنوان: "حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضائه أو أجزاء منها"، وكذلك فتاوى قدمت لقسم الطب الإسلامي مركز الملك فهد للبحوث الطبية – جامعة الملك عبد العزيز بجدة– والأبحاث مقدمة من الشيخ السيد أحمد الشاطري، والسيد عمر حامد الجيلاني، والدكتور محمد عبد الجواد محمد، وكلها انتهت إلى إباحة نقل الأعضاء واعتبرته عملا نبيلا لإنقاذ حياة الكثيرين، وبحث الشيخ عبد الله البسام حول زرع الأعضاء، والمقدم إلى المجمع الفقهي رابطة العالم الإسلامي (الدورة الثامنة ١٤٠٥هـ)، وقد أباح الزرع بشرط عدم الإضرار بالمتبرع ضررا بالغا، ولا يجوز التضحية بحياة المتبرع من أجل شخص آخر، وبحث الشيخ محمد رشيد رضا قباني حول زرع الأعضاء، والمقدم إلى المجمع الفقهي رابطة العالم الإسلامي في الدورة الثامنة ١٤٠٥هـ – وقد أباح أيضا الزرع بشروط، أهمها: تيقن عدم حصول ضرر على المتبرع[1].

ثم استقر الرأي بقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ صفر ١٤٠٨هـ – الموافق ٦-١١ شباط (فبراير) ١٩٨٨م، الذي نص على التالي:

"**ثانيا**: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيا، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل

(١) انتفاع الإنسان بأعضاء آخر حيا أو ميتا لمحمد علي البار (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤) "١/ ١٠٤-١٠٩".

الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

ثالثا: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

رابعا: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

خامسا: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها، كنقل قرنية العين كلتيهما، أما إن كان النقل يعطل جزءًا من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر، كما يأتي في الفقرة الثامنة".

وتوالت بعد ذلك الفتاوى المبيحة للانتفاع بأجزاء إنسان آخر بشرط أن يكون ذلك تبرعا، وألا يسبب ضررا للمتبرع، وأن يستفيد به المتبرع له، بعيدا عن الابتذال بالبيع والشراء[(١)].

وصدرت قوانين في بعض البلاد العربية والإسلامية تقنن عملية نقل الأعضاء من إنسان لآخر، من ذلك القانون المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية، والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠ ربيع الأول سنة ١٤٣١هـ – الموافق ٦ مارس سنة ٢٠١٠م.

---

(١) ينظر فتوى بعنوان: "الحكم الشرعي في نقل الأعضاء" فتوى رقم "٧٩٣" بتاريخ "٢٢/ ١٠/ ٢٠٠٣م" بموقع دار الإفتاء المصرية الإلكتروني، https://cutt.us/htpWW زيارة بتاريخ ١٠/ ٣/ ٢٠١٩م، فتوى بعنوان: "حكم نقل الأعضاء والتبرع بها" بموقع إسلام ويب الإلكتروني، https://cutt.us/wxVzD، زيارة بتاريخ ١٠/ ٣/ ٢٠١٩م.

العلة التي بنى عليها فقهاء العصر الحكم:

استند فقهاء العصر في القول بالحكم بجواز نقل الأعضاء من إنسان حي لآخر على التالي:

١- أن إنقاذ الإنسان ضرورة من ضرورات الحياة[١]، ومتى أمكن إنقاذه دون ضرر يؤدي بالتلف أو الهلاك على المنقذ كان ذلك أمرا مشروعا، وقد قال الله تعالى: **(وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا)** [٢].

٢- أن إنقاذ حياة الإنسان من مرض عضال، أو نقص خطير أمر جائز للضرورة، والضرورات تبيح المحظورات[٣].

٣- أن الانتفاع بأجزاء الإنسان ليس ابتذالا له ولا إهانة منه، فالابتذال إنما يكمن إذا كان جسد الإنسان عرضة للبيع والشراء والمساومات، وفقهاء العصر إنما أباحوا نقل الأعضاء من حي لآخر بشرط التبرع، وعدم المتاجرة[٤].

---

(١) الضروريّات هي: المقاصد، والغايات التي لا بُدّ منها للوصول إلى مصالح الناس الدينية والدنيوية، بحيث إذا فقدت هذه المصالح فسدت حياة الناس الدنيوية، وتعطلت مصالحهم، وفي الآخرة كان الخسران والوبال. الموافقات "٢/ ١٨".

(٢) سورة المائدة: من الآية ٣٢.

(٣) هذه قاعدة فقهية متفق عليها، معناها: أن المحرم يصبح مباحا إذا عرض للمكلف ضرورة تقتضي ذلك بحيث لا تندفع تلك الضرورة إلا بارتكاب ذلك المحرّم، كما إذا اشتد الجوع بالمكلف وخشي الهلاك، فإنه يجوز له أكل الميتة ونحوها. ينظر [الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي "ص٧٣"، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف "١/ ٢٨٩"، طبعة عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م].

(٤) ينظر [نهاية الحياة الإنسانية لمصطفى صبري أردوغدو (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٣) الجزء (٢) "١/ ٣٢١-٣٢٢"، انتفاع الإنسان بأعضاء آخر حيا أو ميتا (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤) الجزء (١) "١/ ١١٤-١١٦"، الفقه الإسلامي وأدلته "٤/ ٢٦٠٩"].

فكانت العلة واضحة في أنها المصلحة الضرورية لإنقاذ آلاف من البشر.

أثر التجديد على الموروث الفقهي:

القول بجواز نقل الأعضاء من إنسان حي لآخر أمر استقر، وعليه الفتوى في البلاد الإسلامية والعربية، فكان هذا تجديدا للفقه الموروث الذي منع أن يُنتفع بجزء من أجزاء الإنسان الحي متى كان معصوم الدم.

وبهذا القول كان هذا التجديد -الذي صدر عن مجامع فقهية- أمرا متفقا عليه، ولا سبيل إلى الأخذ بأقوال الفقهاء السابقين في هذه المسألة.

ويكفي لتقييم أثر هذا الحكم أن آلافا من البشر استفادوا من ذلك، واستقرت أحوالهم، واستقامت مصالحهم، والشريعة لم تأت إلا لمراعاة مصالح الناس دون ضرر عليهم، قال الله تعالى: **(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)** [1]، وقال: **(مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ)** [2].

(١) سورة الحج: من الآية ٧٨.

(٢) سورة المائدة: من الآية ٦.

المبحث الخامس
النظر في أهم القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر التي تغيرت أحكامها لتغير العرف

في هذا المبحث أتناول عددا من القضايا، والمسائل الفقهية التي تكلم فيها فقهاؤنا العظام أصحاب الموروث الفقهي، وبينوا أحكاما لهذه المسائل بناء على العرف، ثم إن الواقع الفقهي المعاصر قد نقض وغيّر كثيرا من هذه الأحكام؛ نظرا للعرف الذي تغير في زمانهم، ما يدل على حركة التجديد الدائمة والمستمرة، وأن الفقه المعاصر إنما هو فقه تجديدي يتواكب مع مصلحة الناس، ومع قضاياهم المعاصرة بما يتلاءم ويتوافق مع مقاصد الشريعة.

والنظر في هذا المبحث يكون من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: النظر الفقهي في مسألة: "صفة الراحلة التي توجب الحج" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الثاني: النظر الفقهي في مسألة: "الحقوق المالية للمؤلف" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الثالث: النظر الفقهي في مسألة: "سقوط المروءة بالأكل في الأسواق، والمشي دون تغطية الرأس" بين الموروث والواقع المعاصر.

المطلب الأول
النظر الفقهي في مسألة: "صفة الراحلة التي توجب الحج" بين الموروث والواقع المعاصر

من المسائل التي تحتاج لنظر وبصر مسألة الاستطاعة في الحج[1] في الواقع

(١) الحج –بفتح الحاء وكسرها– لغتان، وهو: القصد، وقيل هو: الزيارة، وقيل هو: إطالة الاختلاف إلى الشيء، وقيل هو: العود إلى الشيء مرة بعد مرة. الصحاح "١/ ٣٠٣"، طلبة الطلبة "ص٢٧".
والحج اصطلاحا هو: زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص. البحر الرائق "٢/ ٣٣٠".

المعاصر، هل تتحقق لمن ملك الدابة من ناقة أو حصان أو حمار وما شابه ذلك؟ أم أنها لا تثبت بتلك الدواب؟

الحكم في الموروث الفقهي:

اتفق الفقهاء جميعا في صفة الدابة التي تثبت شرط الاستطاعة لوجوب الحج، أنه متى توفر للمرء –بعيد الديار عن مكة– دابة من ناقة أو ما شابهها، يثبت عليها الحاج، ويستطيع أن يصل عليها إلى مكة، فقد ثبت في حقه شرط الاستطاعة بالدابة، فمتى توفرت الشروط الأخرى المعتبرة لوجوب الحج من صحة، وأمن الطريق، وعند الحاج نفقته ونفقة من يعولهم فترة الحج، فقد صار الحج واجبا في عنق الرجل[١].

جاء في الاختيار: "والراحلة[٢]: أن يكتري شق محمل[٣] أو زاملة[٤] دون عقبة الليل والنهار"[٥].

---

(١) ينظر [بدائع الصنائع "٢/ ١٢٢-١٢٣"، شرح مختصر خليل للخرشي "٢/ ٢٨٤-٢٨٥"، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي "٣/ ٤"، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت – دمشق– عمان، الطبعة الثالثة، عام ١٤١٢هـ – ١٩٩١م. شرح الزركشي على مختصر الخرقي "٣/ ٢٣"].

(٢) الراحلة هي: المركب من الإبل ذكرا كان، أو أنثى. طلبة الطلبة "ص٢٨".

(٣) المحمل هو: الهودج والعدلان على جانبي الدابة يحمل فيهما. المعجم الوسيط "١/ ١٩٩".

والهودج: هو مقعد ذو قبة يوضع على ظهر الجمل لتركب فيه النساء. معجم اللغة العربية المعاصر "٢/ ١٤٥٣".

(٤) الزاملة: البعير الذي يحمل الرجل عليه زاده وماءه ويركبه. ينظر [الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي "ص١٦٧"، طبعة دار الطلائع، تهذيب اللغة "١٣/ ١٥٢"].

(٥) الاختيار "١/ ١٤٠".

قال الماوردي: "أن يكون مستطيعا ببدنه، وماله قادرا على زاد وراحلة، واجدا لنفقته، ونفقة عياله في ذهابه وعوده مع إمكان الزمان، وانقطاع الموانع فعليه الحج إجماعا. واعتبار زاده وراحلته على حسب حاله في قوته وضعفه، فإن استطاع ركوب الرحل والقتب[1] ركب، وإن لم يستطع إلا ركوب محمل، أو ساقطة كان ذلك شرطا في استطاعته"[2].

قال ابن قدامة: "وأما الراحلة، فيشترط أن يجد راحلة تصلح لمثله، إما شراء أو كراء، لذهابه ورجوعه، ويجد ما يحتاج إليه من آلتها التي تصلح لمثله، فإن كان ممن يكفيه الرحل والقتب[3]، ولا يخشى السقوط، أجزأ وجود ذلك، وإن كان ممن لم تجر عادته بذلك، ويخشى السقوط عنهما، اعتبر وجود محمل وما أشبهه، مما لا مشقة في ركوبه، ولا يخشى السقوط عنه"[4].

العلة التي بنى عليها الفقهاء تفسير الراحلة:

العلة في ذلك هو العرف، فقد عمد الفقهاء لتفسير حديث رسول الله –صلى الله عليه وسلم– الذي فيه الراحلة بما تعارف عليه القوم في زمانهم ووقتهم، وبما تعاهدوه وألفوه، أي فسرت الراحلة بالعرف اللغوي.

---

(١) الرَّحْل: ما يُوضَع على ظهر البعير للركوب. ينظر [تاج العروس "٢٩/ ٥٥"، المعجم الوسيط "١/ ٣٣٥"].

(٢) الحاوي الكبير "٤/ ٧".

(٣) القتب: إكاف البعير؛ وقيل: هو الإكاف الصغير الذي على قدر سنام البعير. ينظر [لسان العرب "١/ ٦٦١"، المصباح المنير "٢/ ٤٨٩"].

(٤) المغني "٣/ ٢١٧".

فقد روي عن ابن عمر –رضي الله عنه: «**أن رجلا قام عند نزول قوله تعالى: (وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا)**[1]، **فقال يا رسول الله، ما السبيل؟ فقال: زاد وراحلة**»[2]، فصار وجوب الحج متعلقا بوجود الزاد والراحلة، وكان هذا هو شرط الاستطاعة[3].

التجديد الفقهي في مسألة: "صفة الراحلة التي توجب الحج":

الفقه المعاصر الذي يدرك أن واقع الناس في أسفارهم قد تغير، وبدلا من أن يستخدم الناس الناقة والحصان وغيرها في أسفارهم وتنقلاتهم، صاروا يستخدمون القطارات والسيارات والسفن والطائرات، وما شابه ذلك من طرق النقل المعاصرة، ولم يعد أبدا في حياة الناس من يسافر مسافة قصر راكبا ناقته، وسائرا أياما وليالي وأسابيع وشهورا من أجل التنقل من بلد لآخر.

هذا العرف الذي هو نتاج التطور الحياتي والتكنولوجي كان له أثر بالغ في تغير الفتوى والحكم بالاستطاعة على من ملك ناقة، فلم يعد تفسير الراحلة في حديث رسول الله –صلى الله عليه وسلم– بالناقة، والقتب، والمحمل، والزاملة، وما شابه ذلك، بل صار تفسير ذلك مبنيا على عرف حياة الناس، وهو تفسيرها بالسيارات وحافلات النقل الجماعي والسفن والطيارات، وغيرها من وسائل النقل الحديثة، فلو أن رجلا من مصر ملك مالا وملك ناقة، ولم يملك سيارة توصله، أو ليس له

---

[1] سورة آل عمران: من الآية ٩٧.

(٢) رواه الدارقطني في سننه، كتاب الحج "٣/ ٢١٣"، والحاكم في مستدركه، كتاب الصوم "١/ ٦٠٩"، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه".

(٣) الحاوي الكبير "٤/ ٨".

قدرة على إيجار حافلة تنقله فلا يعد مستطيعا للحج، ولا تلزم رقبته بالحج، كونه غير مستطيع. وكذلك من هو أبعد منه كأهل المغرب، وقاطني الجزائر، وغيرها. رغم أن كل هؤلاء في الفقه الموروث وفي واقعهم القديم كانوا يتنقلون عبر الدواب، وكان باتفاق الفقهاء هو الاستطاعة المتعلق بها حكم وجوب الحج.

العلة التي بُني عليها الحكم في الواقع المعاصر:

العرف الواقعي، وعادة الناس وأحوالهم في أسفارهم وتنقلاتهم هو العلة التي جعلت مناط اعتبار الاستطاعة في الواقع المعاصر هو وجود الحافلة التي يمكن أن يتنقل بها الحاج إلى مكة ما دام ساكنا بعيدا عن مكة.

والسبب أيضا تفسير الراحلة في حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بالمعنى العام المقصود به ما يرتحل عليه من إبل وغيره، فيتحدد بعرف الناس وعاداتهم.

والذي يدل على أن العرف هو المنوط به تحديد شكل وأحوال الاستطاعة ما ذكره الخرشي في شرحه على مختصر خليل: "وقوله: بإمكان... إلخ، أي إمكانا عاديا، فمن أمكنه الوصول بطيران ونحوه فلا يجب عليه"[1].

فتأمل أخي القارئ عبارة: "فمن أمكنه الوصول بطيران"، أي أسرع من الناقة التي كانوا يتناقلون عليها قديما، ومع ذلك يرتب الخرشي عدم وجوب الحج لمن قدر على الوصول عبر الطيران.

وللحقيقة فهو محق في ذلك، فما كانوا يتخيلون أن يفتح الله من نعمه على عباده

(١) شرح مختصر خليل للخرشي "٢/ ٢٨٤".

بأن ييسر لهم أمور الحياة، وسبل السفر والتنقلات، حتى صار الواحد يقطع آلاف الكيلومترات في ساعات معدودة، رغم أنهم قديما كانوا يقطعون تلك المدة في شهور متتالية متتابعة المسير، فاللهم لك الحمد على آلائك ونعمك وفضلك، قال تعالى: (**وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ اللهَ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ**)[١]

أثر التجديد على الموروث الفقهي:

القول بوجوب الحج لمن ملك ناقة يرُكب عليها في الواقع المعاصر قول شاق عرفا، بل وينكره الناس في أسفارهم، فالرجل الذي سافر بلدانا متعددة عبر دراجة هوائية، وهي أسرع من الناقة وأيسر منها تناقلت خبره وسائل الإعلام العالمية، كون فعله عد أمرا عجيبا[٢].

وبالتالي، فالمشقة تجلب التيسير[٣]، ويكون الحكم المعتبر في وصف الراحلة التي توجب الاستطاعة للحج هو ما تعارف عليه الناس من وسائل النقل التي اعتادوها.

---

(١) سورة النحل: الآية ١٨.

(٢) ينظر "رحلة حول العالم بدراجة هوائية" على قناة سكاي نيوز عربية، منشور بموقع يوتيوب، https://cutt.us/w2FM3 بتاريخ ٨/ ١٠/ ٢٠١٥م، زيارة بتاريخ ٢٥/ ٣/ ٢٠١٩م.

(٣) "المشقة تجلب التيسير" قاعدة متفق عليها، ومعناها: أن المشقة متى وجدت في أمر من الأمور كان ذلك داعيا للتخفيف في الحكم الشرعي، بشرط ألا يصادم التخفيف نصا، أو تكون المشقة من جملة أداء الطاعة المفروضة كالجهاد، والدليل عليها قوله تعالى: (**يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**)، سورة البقرة: من الآية ١٨٥. ينظر [الأشباه والنظائر لابن نجيم "ص٦٤"، شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا "ص١٥٧"، طبعة دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م].

المطلب الثاني
النظر الفقهي في مسألة: "الحقوق المالية للمؤلف" بين الموروث والواقع المعاصر

من المسائل المستحدثة في واقعنا المعاصر التي يترتب عليها حقوق مالية كبيرة، الحقوق المالية المترتبة على تأليف[1] الكتب والإصدارات، وغير ذلك من الأمور التي قد تحقق أموالا طائلة قد لا يمكن تحققها بيسر وسهولة عبر الحقوق المادية المتعارف عليها التي تُكتسب من البيع والشراء والهبة، وغير ذلك.

والمقصود بحقوق المؤلف هي: مجموعة الحقوق الأدبية والمادية التي يتمتع بها أصحاب الحقوق عن استغلال مصنفاتهم: الأدبية، والفنية، والعلمية.

والحق المالي للمؤلف هو: تمتع المؤلف بحق مالي مقابل كل استغلال لمصنفه بأي طريقة تحقق المال، وله حق استئثاري في استغلال مصنفه أو الترخيص للغير في استغلاله[2].

الحكم في الموروث الفقهي:

المتأمل في الفقه الإسلامي يرى أن الفقهاء كانوا ينكرون السرقة العلمية التي

---

(١) التأليف مأخوذ من أَلِفْت الشيء: وألفت فلانا، إذا أنست به، وألَّفت بينهم تأليفا، إذا جمعت بينهم بعد تفرق.

وألَّفت الشيء: وصلت بعضه ببعض؛ ومنه: تأليف الكتب. ينظر [تهذيب اللغة "١٥/ ٢٧٢"، لسان العرب "٩/ ١٠"].

(٢) ينظر ["حق المؤلف وحقوق التأليف المادية والمعنوية والأدبية" بموقع الموسوعة القانونية الإلكتروني، https://cutt.us/T9VEZ، زيارة بتاريخ ٣٠/ ٣/ ٢٠١٩م، "وما هو حق المؤلف" بموقع المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، https://cutt.us/Mk2t3 زيارة بتاريخ ٣٠/ ٣/ ٢٠١٩م، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي لحسين الشهراني "ص٨٧"، طبعة دار طيبة للنشر والتوزيع، عام ١٤٢٥هـ. الفقه الإسلامي وأدلته "٤/ ٢٨٦١"].

تعني نسبة أقوال أحد من الأئمة لغيره، واشتهر كلامهم في هذا، في ذلك يقول ابن القيم: "وكحِيَل اللصوص والسراق على أخذ أموال الناس، وهم أنواع لا تحصى؛ فمنهم السراق بأيديهم، ومنهم السراق بأقلامهم، ومنهم السراق بأمانتهم"(١).

والمتأمل كذلك يرى أن الفقهاء يجيزون بيع المؤلفات والمصنفات من غير نكير، ويعدونها مالا متقوما(٢)، في ذلك يقول السرخسي: "فعلى هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: إن الفقيه إذا ملك من الكتب ما يساوي مالا عظيما ولكنه محتاج إليها يحل له أخذ الصدقة"(٣).

قال ابن قدامة: "ويقطع بسرقة سائر الكتب المتقومة المباحة؛ لأنه يجوز بيعها، أشبهت الثياب"(٤).

إلا أن فقهاءنا العظام ما كانوا ينظرون لكلام المؤلف وصاحب المصنف أنه متقوم ماليا، بل كان جل تعليلهم في حل بيع الكتب أنها مشتملة على ورق، وأن هذا الورق متقوم ماليا(٥).

---

(١) إعلام الموقعين "٣/ ٢٥٨"، وينظر: فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة لبكر أبو زيد "٢/ ١٢٩-١٣١"، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

(٢) ينظر [مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده "١/ ٢٦١"، طبعة دار إحياء التراث العربي، التاج والإكليل "٣/ ٢٦٦"، روضة الطالبين "٣/ ٤٢٠"، المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين ابن مفلح "٣/ ٨٨"، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م].

(٣) المبسوط "٢/ ١٩٧".

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المقدسي "٤/ ٧٤"، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٥) ينظر [المبسوط "٩/ ١٥٢"، مواهب الجليل "٢/ ٣٤٦"، أسنى المطالب "٢/ ٢٠"، الكافي في فقه الإمام أحمد "٤/ ٧٣].

بل إن الماوردي في حديثه عن قطع اليد بالسرقة صرح بأن ما في الكتب ليس مالا متقوما، وإنما المال قيمة للجلد والورق المكتوب عليه الكلام، فيقول: "أن المقصود من الكتب قراءة ما فيها، والورق والجلد تبع للمقصود، وليس ما فيها من المكتوب مالا فسقط القطع فيه وفي تبعه من الورق والجلد، وإن كان مالا؛ لأن التبع ملحق بالمتبوع"(١).

قال البهوتي: "(لأن في الكتب مالية الورق) وتعود ورقا منتفعا به بالمعالجة"(٢).

وبذلك نرى أن الفقهاء ما نظروا إلى مالية التصنيف والتأليف دون أن يكون مكتوبا على ورق، أي أنهم لم يروا حقوق المؤلف المالية.

العلة لتي بنى عليها الفقهاء الحكم:

" العلة في ذلك هي العرف، والمصلحة " :

أما العرف فلأن زمن الفقه الموروث ما قضى بمالية حق التأليف والتصنيف، ولا يعده الناس مالا متقوما، وإنما المال على الورق والجلد الذي كتب عليهم التأليف، فكان النساخون ينسخون ويبيعون دون نكير(٣)، ولم يطالب أحد الفقهاء بعوض مقابل الكلام الذي كتبه النساخون، أو كما يسمى الآن "حق الإنتاج الذهني"(٤).

فالعرف أساس من أساسيات الحكم على مالية الأشياء، ومقياس المالية هو ما

(١) الحاوي الكبير "١٣/ ٣٠٥".

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي "٣/ ١٥٥"، طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) فقه النوازل "٢/ ١٣٥-١٣٨".

(٤) فقه النوازل "٢/ ١٥١".

تعارف عليه الناس أن هذا الشيء له قيمة ومرغوب فيه ومنتفع به أو عدم تعارفهم على ذلك، ولا شك أن هذا أمر يتجدد باختلاف الأزمنة والأمكنة[١].

وأما المصلحة فتكمن في نشر العلم، فالمصلحة المترتبة على نشر العلم أعظم من التوقف على المطالبة بعوض مالي، والنسخ في زمن الموروث الفقهي إنما كان يحتاج لجهد ومثابرة وتعب ونصب حتى يخرج المؤلف على الوجه الذي أراده صاحب التأليف، وما كان هذا يتوفر لكل أحد، وما كانت الأدوات تسهل وتتيسر لكل من أرادها، حتى إننا لا نجد من كتب عظيمة النفع إلا نسخة واحدة، وفي المطالبة بعوض مالي للسماح للنساخين بالنسخ ما قد يضيع العلم، ويوقفه، ويموت بموت صاحبه وتلامذته، وفي ذلك ضياع للمصلحة، وفساد بعدم نشر العلم.

التجديد الفقهي في مسألة: "الحقوق المالية للمؤلف":

نتيجة لتطور الحياة، والتقدم الكبير في المجال الصناعي، وتنوع الاختراعات، وظهور المطابع التي بإمكانها أن تطبع آلاف النسخ من مجلد واحد في أيام قليلة، وليس للمؤلف إلا أن يصدر كتابته ثم عبر تلك المطابع تنتشر في الآفاق، ويترتب على ذلك أموال طائلة ما أدى إلى ضرورة النظر فيمن يملك هذه الأموال[٢].

والذي يبين أن حق التأليف بهذه الصورة الواقعية إنما هو حدث معاصر،

---

(١) العرف وتطبيقاته المعاصرة د. سعود بن عبد الله الورقي "ص٣٨" بحث منشور بموقع المكتبة الرقمية الإلكتروني التابع لجامعة المدينة العالمية بماليزيا، https://cutt.us/LMdZi زيارة بتاريخ ٥/ ٤/ ٢٠١٩م.

(٢) حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي "ص٤٤-٤٥"

واكتسب أهميته من ذلك التطور الصناعي بصناعة المطابع والآلات أنه قد أقيمت مؤتمرات عالمية وعربية لمحاولة الحفاظ على تلك الحقوق سواء كانت مادية أو معنوية، من ذلك مؤتمر برن بسويسرا في عام ١٨٨٦م، ومؤتمر باريس عام ١٨٩٦م، ومؤتمر برلين ١٩٠٨م، وغيرها، وما تلا ذلك من إصدار القوانين التي تحمي المؤلف وحقوقه كقانون حق التأليف العثماني الصادر عام ١٩١٠م[١].

من هنا نشأ خلاف بين فقهاء العصر في مالية حقوق التأليف[٢]، انتهى إلى أن الواقع أقر حقوق التأليف المالية، والمصلحة المترتبة عليه تؤدي للقول بجوازه، ما دعا مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، في الفترة من ١-٦/ ١٢/ ١٩٨٨م أن يقر التالي: "حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها".

وقد أصدر المشرع المصري قانون حماية الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢م، ونص في المادة رقم (١٥٠) على التالي: "للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدي أو العيني الذي يراه عادلا نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الاستغلال المالي لمصنفه إلى الغير".

وقد نص قانون العقوبات المصري على عقوبة كل من تعدى على حقوق المؤلف المادية، وذلك في المادة رقم (١٨١) من القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢م،

---

(١) فقه النوازل "٢/ ١١٦-١١٨".

(٢) ينظر [فقه النوازل "٢/ ١٦٩"، العرف وتطبيقاته المعاصرة "ص٣٣"، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي "ص٢٣٨-٢٤٢"].

حيث يعاقب المتعدي على حقوق المؤلف المالية بالحبس مدة لا تقل عن شهر، وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وفي حالة تكرار التعدي تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه، ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه[١].

العلة التي بنى عليها فقهاء العصر الحكم:

" العرف والمصلحة " :

أما العرف فهو الذي قضى بمالية حقوق التأليف، حيث إنه من المنافع، بل من أجل المنافع وأعظمها، التي تكثر حاجة الناس إليها، وهذا جلي واضح في زماننا؛ إذ إن كثيرا من منافع الأعيان في الجوانب الصناعية ترجع إلى الإنتاج الفكري الذي هدى الله صاحبه لذلك، وهذا مشاهد في الاختراعات، والأثاث، والآلات والأجهزة الطبية والزراعية، وغير ذلك مما يعظم انتفاع الناس به[٢].

كذلك العرف هو الذي اعتبر حق المؤلف في التأليف وإبداعه، فأقر التعويض عنه، والجائزة عليه، ولو كان ذلك الحق المالي للمؤلف غير جائز لكانت الجائزة والتعويض غير جائزين[٣].

---

(١) ينظر خبر بعنوان: "تعرف على نص المادة ١٨١ التي تجرم عقوبة القرصنة على المسلسلات والبرامج" بموقع صحيفة اليوم السابع الإلكتروني، https://cutt.us/Q1gNz بتاريخ ١٥/ ٥/ ٢٠١٩م، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٥/ ٢٠١٩م.

(٢) يراجع حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي "ص٢٣٢-٢٣٣".

(٣) العرف وتطبيقاته المعاصرة "ص٣٧".

يقول د. وهبة الزحيلي: "لأن العرف والقانون السائد اعتبر هذا الحق من جملة الحقوق الشخصية"[1].

وأما المصلحة فتبرز في الجوانب التالية:

-أن التأليف عمل يد وفكر، وقد سئل النبي -صلى الله عليه وسلم- عن أفضل الكسب فقال: «**بيع مبرور، وعمل الرجل بيده**»[2].

-قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"[3] تقتضي القول بجواز أخذ المال على التأليف، فإن لمفاسد المترتبة بترك الكتب الشرعية بلا حفظ لحق طبعها ظاهرة في زماننا، من جراء قلة الوازع الديني، ومراقبة الله في نشر علوم

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته "٤/ ٢٨٦٢".

(٢) رواه أحمد بن حنبل في مسنده، مسند المكيين "٢٥/ ١٥٧"، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، عام ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب إباحة التجارة "٥/ ٤٣٢"، قال أبو الحسن الهيثمي: "رواه أحمد، والبزار، والطبراني في الكبير والأوسط، وفيه المسعودي، وهو ثقة، ولكنه اختلط، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح". مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبي الحسن الهيثمي "٤/ ٦٠"، طبعة مكتبة القدسي، القاهرة، عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٣) "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" قاعدة فقهية متفق عليها، فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه**». [أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع، ونحو ذلك "٤/ ١٨٣٠"]، ومن ثم سومح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة، والفطر، والطهارة ولم يسامح في الإقدام على المنهيات وخصوصا الكبائر، ينظر [الأشباه والنظائر للسيوطي "ص٨٧"، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، عام ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، شرح الكوكب المنير "٤/ ٤٤٧"].

الشريعة، فما لم تدرأ مفسدة شيوع حق النشر استحكم الناشرون في إفساد الكتب، وترك تصحيحها وتصويبها، وترك الاعتناء بالآيات والأحاديث ونحو ذلك، وقد يفعلون في الكتب ما يفعلون نقصا أو زيادة لجهل أو تخبط.

-أن تجويز ذلك فيه منفعة عظيمة للبحث وترويج لسوق العلم ونشره وبثه، وتشجيع للعلماء على نشر نتائج أفكارهم وإبداعهم، وهذا من أهم وسائل تقدم الأمة وتصحيح منهجها[1].

أثر التجديد على الموروث الفقهي:

القول في الفقه المعاصر بأن للمؤلف حقوقا مالية قول يتفق مع مصالح الناس، ويساعد في درء المشكلات، فالملايين من الجنيهات المترتبة على النشر والتوزيع ما لم يوضع لها فصل حاكم، وبيان لمن يستحقها أدى ذلك إلى تنازع وفساد لا يحصى.

أما التكييف على قول الفقه الموروث بأن العرف السابق ما كان يرى تلك المنافع مالا متقوما فإنه رأي متروك؛ بناء على تغير المصلحة، وعرف الناس وعاداتهم.

المطلب الثالث
النظر الفقهي في مسألة: "سقوط المروءة بالأكل في الأسواق، والمشي دون تغطية الرأس" بين الموروث والواقع المعاصر

من المسائل التي تغير الحكم فيها في الواقع المعاصر عن الموروث الفقهي هذه

(١) ينظر [فقه النوازل "٢/ ١٧٠-١٧٦"، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي "ص٢٤٤-٢٥٥"].

المسألة، وهي سقوط العدالة[1] بسقوط المروءة[2]، وسقوط المروءة بالأكل في الأسواق، والمشي دون تغطية الرأس، الأمر الذي يترتب عليه عدم قبول شهادة[3] ساقط العدالة عند القاضي سواء في إثبات الحقوق بين الناس، أو بإثبات الأمور الدينية من رؤية الهلال وغير ذلك.

الحكم في الموروث الفقهي:

اتفق الفقهاء جميعا على أن اتصاف الإنسان بالعدالة شرط من شروط قبول شهادته عند القاضي، فلا تقبل شهادة الفاسق باتفاق[4]؛ وذلك لقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا**

---

(١) العدالة مأخوذة من العدل وهو: ما عادل الشيء من غير جنسه. والعدل: المثل، والعدل: الاستقامة، والعدل من الناس: المرضي قوله وحكمه. تهذيب اللغة "٢/ ١٢٣-١٢٥".

جاء في المصباح المنير: "والعدالة صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة ظاهرا". المصباح المنير "٢/ ٣٩٦".

والعدل هو الذي تعتدل أحواله في الدين والمروءة والأحكام، فلا يرتكب كبيرة، ولا يداوم على صغيرة، ولا يخرق مروءة قومه. المغني "١٠/ ١٤٨-١٤٩".

أو هي صفة مظنة تمنع موصوفها البدعة، وما يشينه عرفا، ومعصية غير قليل الصغائر. التاج والإكليل "٨/ ١٦٣".

(٢) المروءة هي: كمال الرجولية، وقد مرؤ الرجل، وتمرأ، إذا تكلف المروءة. ينظر [تهذيب اللغة "١٥/ ٢٠١٥"، لسان العرب "١/ ١٥٤"].

والمروءة هي: المحافظة على فعل ما تركه من المباح يوجب الذم عرفا. التاج والإكليل "٨/ ١٦٤-١٦٥".

(٣) الشهادة: خبر قاطع. تقول منه: شهد الرجل على كذا، وربما قالوا شهد الرجل، بسكون الهاء للتخفيف. ينظر [الصحاح "٢/ ٤٩٤"، لسان العرب "٣/ ٢٣٩"].

والشهادة هي: الإخبار عن شيء بلفظ خاص. الإقناع "٢/ ٦٣١".

(٤) ينظر [تبيين الحقائق "٤/ ٢٢٥-٢٢٦"، التاج والإكليل "٨/ ١٦٢"، الإقناع "٢/ ٦٣٢"، كشاف القناع "٦/ ٤٠٥-٤٠٦"].

الَّذِينَ آَمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا) [١]، وقوله تعالى: **(وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)**[٢].

واتفقوا أيضا على أن العدالة من صفاتها اتصاف المرء بالمروءة[٣].

ويرى الفقهاء أن من المروءة ألا يأتي المرء بأمر يعده الناس مشينا في عرفهم، ويرون أن الرجل إن لم يكن من تجار السوق وأهله، فقام بالأكل في السوق سقطت مروءته التي تسقط عدالته التي تمنع شهادته، وكذا لو كان يمشي بين الناس وهو كاشف رأسه لا يلبس عليها عمامة، أو ما شابهها[٤].

يقول الخطيب الشربيني: "بخلاف المروءة فإنها تختلف، فلا تقبل شهادة من لا مروءة له، كمن يأكل أو يشرب في سوق وهو غير سوقي.....أو يمشي في سوق مكشوف الرأس أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله"[٥].

ويقول ابن قدامة: "فأما المروءة فاجتناب الأمور الدنيئة المزرية به، وذلك نوعان؛ أحدهما: في الأفعال، كالأكل في السوق، يعني به الذي ينصب مائدة في السوق، ثم يأكل والناس ينظرون"[٦].

---

(١) سورة الحجرات: من الآية ٦.

(٢) سورة النور: من الآية ٤.

(٣) ينظر [مجمع الأنهر "٢/ ٢٠٠"، الذخيرة "١٠/ ٢٢٣"، أسنى المطالب "٤/ ٣٤٧"، شرح الزركشي على مختصر الخرقي "٧/ ٣٣٧"].

(٤) لمراجع السابقة.

(٥) الإقناع "٢/ ٦٣٤".

(٦) المغني "١٠/ ١٤٩".

العلة التي بنى عليها الفقهاء الحكم:

العلة في حكم الفقهاء بسقوط العدالة لمن أكل في الأسواق، أو سار كاشفا رأسه هي العرف؛ حيث إنهم في أعرافهم كان الرجل ذو الهيئة من علم أو منصب أو جاه إذا أتى هذه الأشياء فقد أتى شيئا مشينا في أعراف الناس وقتئذ، والإتيان بالأشياء المشينة يناقض الحياء الذي هو من الإيمان، قال صلى الله عليه وسلم: «**والحياء شعبة من الإيمان**»(١)، ويقول صلى الله عليه وسلم: «**إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت**»(٢)، فعلى ذلك تسقط شهادة من كان آتيا بالمشين من الأفعال والأقوال.

والذي يؤيد أن العرف هو الذي رتب الحكم بإسقاط العدالة، ما جاء في التاج والإكليل في تعريف المروءة: "هي المحافظة على فعل ما تركه من المباح يوجب الذم عرفا"(٣).

يقول الخطيب الشربيني: "أن يكون (محافظا على مروءة مثله) بأن يتخلق الشخص بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه؛ لأن الأمور العرفية قلما تنضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان"(٤).

التجديد الفقهي في مسألة: "سقوط المروءة بالأكل في الأسواق، والمشي بها

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب أمور الإيمان "١/ ١١".

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار "٤/ ١٧٧".

(٣) التاج والإكليل "٨/ ١٦٤-١٦٥".

(٤) الإقناع "٢/ ٦٣٤".

دون تغطية الرأس":

الواقع المعاصر ينبئ عن أن العرف في زماننا قد تغير عن زمن أجدادنا فضلا عن زمان أسلافنا زمن الأئمة الفقهاء، فلم يعد الأكل في الأسواق أمرا مشينا بل صار يفعله العامة والخاصة، حيث انتشرت المطاعم، وعمت المأكولات في الشوارع، وارتاد أهل الهيئات تلك المطاعم والأسواق، فهذا طبيب، وذاك مهندس، وثالث أستاذ جامعي، ورابع واعظ ديني، وخامس وسادس... ولا ريب في ذلك، فلم يعد أمرا مشينا في العادة، بل وليس قاصرا على الرجال بل أُلف أيضا من النساء، والشيوخ، والأطفال، فتلك التجمعات في الحدائق العامة، يرتادها كل أحد بلا نكير حيث لم يكن مصاحبا للحرام.

كذلك أمر عدم ارتداء غطاء للرأس لم يعد أمرا مستقبحا في زماننا، فالغالبية العظمى من مشايخنا وعلمائنا ومفتينا وفقهائنا لم يعد أحد منهم يرتدي عمامة، أو ما شابهها بل يلبسون عرف الناس وعاداتهم من سراويل وقمصان، دون نكير من أحد، بل إنه صار إجماعا فقهيا في زماننا على أنه لا يمكن أن يكون الأكل في الشارع، أو السير برأس عارية أمرا مسقطا للعدالة، التي تؤدي لرفض قبول الشهادة، وفي ذلك فتاوى عديدة[1].

---

(١) ينظر [فتوى بعنوان: "حكم الأكل في الطريق" بفتوى رقم (٩٤٩٦) بموقع دار الإفتاء المصرية الإلكتروني، وفتوى بعنوان: "ما هو حكم الأكل في الشارع" بموقع الإفتاء الإسلامي الإلكتروني، https://cutt.us/nSQab، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٥/ ٢٠١٩م، وفتوى بعنوان: "أحاديث النهي عن الأكل في السوق لا يصح شيء منها" بموقع الإسلام سؤال وجواب الإلكتروني، https://cutt.us/Zjrq، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٥/ ٢٠١٩م، وفتوى بعنوان: "هل يقدح الأكل في الطريق في الشهادة" بموقع إسلام ويب الإلكتروني، https://cutt.us/ROfsS، زيارة بتاريخ ٢٠/ ٥/ ٢٠١٩م].

العلة التي بنى عليها فقهاء العصر الحكم:

العلة في ذلك تغير العرف، فلم يعد الأكل في الأسواق، أو عدم لبس شيء على الرأس أمرا مشينا عرفا، فتغير العرف أدى لتغير الحكم، وهذا ما قرره الفقهاء في هذه المسألة، يقول النووي: "والمروءة تخلُّق المرء بخُلُق أمثاله في زمانه ومكانه"(١).

أثر التجديد على الموروث الفقهي:

لا يمكن ترتيب الأحكام التي بنيت على عرف سابق قد تغير لواقع معاصر، وعلى ذلك فالشهادة مقبولة ممن أكل في المطاعم والأسواق، وكذا ممن خرج عاري الرأس.

(١) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه للنووي "ص٣٤٥"، طبعة دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

الخاتمة

أولا: نتائج البحث

بعد هذا التأمل والنظر في المسائل التي طرحت بالبحث، فإنني أستطيع أن أوجز أهم نتائجه فيما يلي:

١- المقصود بالتجديد الفقهي: مراجعة التراث الفقهي مراجعة استفادةٍ وتمحيصٍ، وبيان مدى مناسبة الحكم الفقهي الذي بني على أدلة ظنية للواقع المعاصر.

٢- أهمية الموروث الفقهي تكمن في الآتي: أنه يحتوي على جميع أحكام المكلفين، وأنه يعبر عن هوية الأمة الإسلامية، وأنه عمدة كثير من القوانين المعاصرة.

٣- أهمية التجديد الفقهي تكمن في معالجة القضايا التالية: الحكم في المسائل الجديدة التي لم يُدل فيها الفقهاء من قبل برأيهم، وربط الفقه الموروث بالواقع المعاصر من حيث استبعاد المباحث والأمثلة التي لم تعد موجودة في حياتنا المعاصرة كالرق والرقيق، وأن يستبدل بها أمثلة تنبع من واقع حياتنا، ودفع التهمة عن الفقه والفقهاء بكونهم مقلدين جامدين لا أثر لهم، والنظر في المسائل الفقهية التي حكم عليها الفقهاء لعلل وأعراف تبدلت وتغيرت، ولم يعد للعلة أو المصلحة أثر، أو نصيب من الواقع.

٤- الدليل إن كان من القرآن، أو السنة، أو الإجماع، فإن الأحكام الفقهية التي اتفق الفقهاء عليها بناء على هذه النصوص ستبقى ولا يمكن محوها.

٥- الأحكام إن بنيت على القياس، أو على أدلة مختلف فيها كالمصلحة،

والعرف، وسد الذرائع، والاستحسان، وتغير محل اعتبارها، ومناطه فإنه من الممكن أن تتغير الأحكام الفقهية تبعا لعدم تحقق علة الأصل في الفرع المقيس، أو لتغير محل الاعتبار، ومناطه كتغير العرف، أو المصلحة، أو ما شابه ذلك.

٦- من الأسس التي ينبني عليها التجديد للموروث الفقهي قاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" تلك القاعدة التي تعد عمدة التجديد للموروث الفقهي؛ وذلك لأن الحكم على وفق العادات والأعراف يتغير بتغير العادات والأعراف، وهذا أبلغ مثال على أن الموروث الفقهي مرن غير جامد، ويمكن تغيره إذا تغير المناط المبني عليه الحكم.

٧- أفكار التجديد المعاصرة تتلخص في التالي: التجديد الفقهي بترك اتباع المذاهب وأئمتها، التجديد عن طريق الانتقاء والغوغائية، التجديد عن طريق العدوانية للموروث الفقهي، التجديد عن طريق التقريب بين الفقه والقانون أو النظم الحياتية، التجديد عن طريق المحافظة على ثوابت الشريعة.

٨- ضوابط التجديد الفقهي تتلخص في التالي: أن يكون التجديد في المسائل المبنية على مصالح، وأعراف، وعادات، أو على علل تتغير بتغير الزمان، وأن يكون التجديد للموروث الفقهي يعود بالمصلحة على واقع الأمة، بقصد الإصلاح، لا الهدم والتشكيك في اجتهادات الفقهاء، وأن يكون التجديد للموروث الفقهي وثيق الصلة بواقع الناس، ومؤديا للتطبيق العملي له، وأن يكون التجديد نابعا من أهله، الذين هم أهل العلوم الشرعية، أفرادا، ومؤسسات دينية، ومجامع فقهية.

٩- الفقه الموروث اختلف أصحابه في أقصى مدة الحمل على آراء عدة، كالتالي: تسعة أشهر، سنة، سنتان، ثلاث سنوات، أربع سنوات، خمس سنوات، سبع سنوات، لا حد له. والعلة التي بنى عليها أصحاب الفقه الموروث أحكامه كانت الاستقراء.

١٠- التجديد الفقهي في مسألة أقصى مدة الحمل أنه لا يستمر أكثر من سنة؛ تبعا لقول أهل الطب. والعلة في ذلك تغير الاستقراء.

١١- الأثر المترتب على التجديد الفقهي في مسألة أقصى مدة الحمل أنه لا يجوز الفتوى بقول الفقهاء بأنه سنتان، أو ثلاث أو ما زاد عن ذلك.

١٢- الفقه الموروث اتفق أصحابه على أن الزوج لا يجب عليه أن ينفق على زوجته نفقة المرض، والعلة في ذلك أن الطب ليس أمرا ضروريا في حياة الناس.

١٣- التجديد الفقهي في مسألة نفقة مرض الزوجة وجوب النفقة على الزوج بشروط ثلاثة: الأول: أن يكون العلاج من المرض ضروريا. الثاني: أن يثبت أن الدولة لن تتحمل علاج المرأة، أو أن انتظار علاج الدولة سيؤدي لتلف بالزوجة. الثالث: أن يكون الحكم ديانة لا قضاء، في حالة الإعسار دون الامتناع، بمعنى أنه لا يُفرّق بين الزوجين إن أعسر الزوج بنفقات العلاج لزوجته، وقد ألزم القانون الزوج بنفقات علاج زوجته، والعلة التي قضت بهذا الحكم هي حاجة الناس الدائمة إلى العلاج ومتابعة الأطباء.

١٤- الأثر المترتب على التجديد الفقهي في مسألة نفقة مرض الزوجة أنه لا يجوز الفتوى بعدم وجوب النفقة على الزوج متى كان قادرا عليها.

١٥- الفقه الموروث يرى جمهوره استحباب الوصية، ويرى ابن حزم وجوبها، وعلى الوصي أو الورثة تنفيذها لثلاثة من الأقارب دون تحديد لهم لو لم يوص الميت بها، والعلة في ذلك اختلافهم في الأمر الوارد في القرآن والسنة هل للوجوب أم للاستحباب؟

١٦- التجديد الفقهي في مسألة الوصية، هو الإلزام بوصية لأحفاد الميت الذين مات أبوهم في حياة جدهم، والعلة في ذلك المصلحة للأحفاد، والرعاية لهم، واجتهاد على وفق اجتهاد ابن حزم.

١٧- الأثر المترتب على التجديد الفقهي في مسألة الوصية الواجبة أنها مسألة تبقى محلا للخلاف، وأنها أمر معمول به في بلاد متعددة، وأن هناك بلادا لم تعمل بها فلا حرج عليها.

١٨- الفقه الموروث يرى جمهوره أنه لا يجوز إخراج الزكاة لبناء المساجد، والطرق، والمستشفيات، وغير ذلك من وجوه البر والخير، والعلة في ذلك حملهم "في سبيل الله" على الجهاد فحسب.

١٩- التجديد الفقهي يرى أن لفظ "في سبيل الله" يشمل كل أنواع البر والخير، فيجوز إخراج الزكاة في بناء المساجد، والمستشفيات، وتحفيظ القرآن، وطلب العلم، وما شابه ذلك، والعلة في ذلك حمل "في سبيل الله" على جميع أنواع البر التي يتقرب بها إلى الله.

٢٠- الأثر المترتب على التجديد الفقهي في مسألة: "صرف سهم في سبيل الله في وجوه الخير غير الجهاد" أنه يجوز الصرف لجميع وجوه البر، ويبقى الحكم على الترجيح لعلماء الأمة في كل زمن بما يحقق المصلحة العامة للأمة، سواء بقصر مصرف في سبيل الله على الجهاد، أو بالتوسعة فيه.

٢١- الفقه الموروث يرى أنه لا يجوز الانتفاع بأي جزء من أجزاء الآدمي معصوم الدم، والعلة في ذلك عدم الامتهان والابتذال، وأن الإنسان مكرم من قبل الله عز وجل.

٢٢- التجديد الفقهي في مسألة الانتفاع بأجزاء الإنسان الحي يرى فقهاء العصر جواز ذلك بشرط أن يكون تبرعا، وألا يكون مضرا بالمتبرع، وأن يكون مفيدا للمتبرع له، والعلة في ذلك تحقيق مصالح الناس، وضرورة الحفاظ على حياتهم، وأنه لا امتهان في التبرع بأجزاء الإنسان.

٢٣- الأثر المترتب على التجديد الفقهي في مسألة الانتفاع بأجزاء الإنسان الحي أنه لا يعمل بقول الفقهاء السابقين في تلك المسألة.

٢٤- الفقه الموروث يرى أنه متى توفر للمرء -بعيد الديار عن مكة- دابة من ناقة، أو ما شابهها، يثبت عليها الحاج، ويستطيع أن يصل عليها إلى مكة فقد ثبت في حقه شرط الاستطاعة بالدابة، والعلة في ذلك تفسير الراحلة بالناقة وما شابهها.

٢٥- التجديد الفقهي في مسألة: "صفة الراحلة التي توجب الحج" أن ذلك معتبر بوسائل المواصلات الحديثة من سيارات وقطارات وغيرها، والعلة في ذلك العرف المعاصر، وتفسير الراحلة بالمعنى العام أي بما يرتحل عليه.

٢٦- الأثر المترتب على التجديد الفقهي في مسألة: "صفة الراحلة التي توجب الحج" ألا يعمل بقول الفقه الموروث في وصف الراحلة.

٢٧- الفقه الموروث يرى أنه لا يترتب على التأليف حق مالي يمكن أن يكون محلا للمعاوضة، والعلة في ذلك العرف والمصلحة.

٢٨- التجديد الفقهي في مسألة: "الحقوق المالية للمؤلف" أن التأليف له حق مالي خاص بالمؤلف، وهو وحده له الحق في تقرير طباعة ونشر المصنف، والعلة في ذلك أن العرف حكم بمالية التأليف.

٢٩- الأثر المترتب على التجديد الفقهي في مسألة: "الحقوق المالية للمؤلف" ألا يعمل بقول الفقه الموروث.

٣٠- الفقه الموروث يرى أن من أكل في السوق وهو من ذوي الهيئات، وكذا من سار برأس مكشوف تسقط مروءته فتسقط شهادته فلا تقبل شهادته، والعلة في ذلك العرف الذي يشين ذلك.

٣١- التجديد الفقهي في مسألة: "سقوط المروءة بالأكل في الأسواق، والمشي دون تغطية الرأس" أن من أكل في السوق وهو من ذوي الهيئات، وكذا من سار برأس مكشوف تقبل شهادته، والعلة في ذلك العرف الذي لم يعتبر ذلك أمرا مشينا.

٣٢- الأثر المترتب على التجديد الفقهي في مسألة: "أن من أكل في السوق وهو من ذوي الهيئات، وكذا من سار برأس مكشوف" ألا يعمل بحكم ترتب على عرف سابق.

ثانيا: التوصيات

بعد نهاية هذا البحث، وبعد تبيين التجديد وأهميته، وذكر أمثلة بين الموروث الفقهي والواقع المعاصر، فإنني أوصي بالتالي:

١- على الباحثين الشرعيين إبراز فقه الأئمة السابقين، وبيان مدى جهودهم في خدمة زمانهم، باستنباطهم الأحكام الشرعية على وفق المعطيات التي أتيحت لهم.

٢- على العلماء وطلبة العلم إبراز المسائل والقضايا في كتب وفقه علمائنا السابقين التي تحتاج إلى اجتهاد معاصر ييسر للناس سبل التعايش مع واقعهم وزمانهم.

٣- شن حملة إعلامية من قبل رجال الدين لتوعية الناس بضوابط التجديد الفقهي، وآلياته، حتى يتميز لديهم الغث من السمين، ويتضح لهم ضعف وعوار منطق الذين يريدون هدم أسس وثوابت الدين الحنيف.

٤- على المؤسسات الدينية إقامة المؤتمرات العلمية التي تبحث التجديد الفقهي، وتضبطه بضوابط دقيقة، بعيدا عن الضغوط السياسية، أو أهواء النخب المجتمعية.

٥- التواصل مع علماء المجالات العلمية المختلفة من طب، واقتصاد، وسياسة، وغيرها الأمر الذي يحقق رؤية متكاملة لتلك المجالات، ما يعطي القدرة الكاملة على استنباط الأحكام الشرعية.

والله تعالى هو الهادي والموفق إلى سواء السبيل ،،،

فهرس المراجع

- الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، عام ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م.
- الإجماع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، طبعة دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.
- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت – دمشق– لبنان.
- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، طبعة مطبعة الحلبي، القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية، بيروت، وغيرها) عام ١٣٥٦هـ – ١٩٣٧م.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، طبعة دار الكتاب الإسلامي.
- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.
- الأشباه والنظائر للسيوطي، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، عام ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.
- أصول السرخسي لمحمد بن أحمد السرخسي، طبعة دار المعرفة – بيروت.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩م.
- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن قيم الجوزية، طبعة مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني، طبعة دار الفكر – بيروت.
- الأم لمحمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار المعرفة – بيروت، عام ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين المرداوي، طبعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- أوجز المسالك في الإبانة عن أخذ القانون الفرنسي التي تحكم به مصر من الفقه المالكي فإلى متى، للأستاذ الدكتور: أحمد طه الريان، طبعة مكتبة الجامعة الأزهرية، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٥هـ، ٢٠١٤م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي، طبعة دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
- البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي، طبعة دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي، طبعة دار الحديث – القاهرة، عام ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن، طبعة دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

- البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد الحنفي بدر الدين العيني، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.
- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد الزبيدي، طبعة دار الهداية.
- التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري الغرناطي، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، عام ١٤١٦هـ – ١٩٩٤م.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين الزيلعي الحنفي، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٣١٣هـ – (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الأولى).
- تجديد الفقه الإسلامي د. محمود عطية، د. وهبة الزحيلي، طبعة دار الفكر – دمشق، عام ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام١٣٥٧هـ – ١٩٨٣م.
- تخريج أحاديث إحياء علوم الدين للعراقي، طبعة دار العاصمة للنشر – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م.
- تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.
- تغير الفتوى في الفقه الإسلامي لعبد الحكيم الرميلي "ص٣٧٤"، طبعة دار الكتب العلمية.

- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، طبعة مؤسسة الرسالة – بيروت.
- تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠١م.
- التوقيف على مهمات التعاريف لزين الدين المناوي، طبعة عالم الكتب – القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.
- الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة، طبعة مكتبة الرشد – الرياض– المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.
- الجوهرة النيرة لأبي بكر بن علي الزبيدي، طبعة المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، عام ١٣٢٢هـ.
- حاشية البجيرمي على الخطيب، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، طبعة دار الفكر، عام ١٤١٥هـ.
- حاشيتا قليوبي وعميرة لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، طبعة دار الفكر – بيروت، عام١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.
- الحاوي الكبير للماوردي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ –١٩٩٩م.
- حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي لحسين الشهراني، طبعة دار طيبة للنشر والتوزيع، عام ١٤٢٥هـ.
- درر الحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، طبعة دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.
- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي، طبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.
- دور الفقه الإسلامي في تحقيق الأمن الفكري، د: عاصم أحمد بسيوني، بحث منشور ضمن أبحاث مؤتمر البناء المعرفي والأمن الفكري، المؤتمر الدولي الثالث لكلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بالقاهرة، ٢٠١٧م.
- الذخيرة للقرافي، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، طبعة دار الفك – بيروت، الطبعة الثانية، عام ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لتاج الدين السبكي، طبعة عالم الكتب – لبنان / بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م – ١٤١٩هـ.
- الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور البهوتي، طبعة دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت – دمشق– عمان، الطبعة الثالثة، عام ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل لابن قدامة المقدسي، طبعة مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، طبعة دار الطلائع.
- سنن أبي داوود، طبعة المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
- سنن الترمذي، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت، عام ١٩٩٨م.
- السنن الكبرى لأحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ه – ٢٠٠٣م.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، طبعة دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.
- شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا، طبعة دار القلم – دمشق / سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.
- الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة المقدسي، طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- الشرح الكبير للشيخ الدرديري المطبوع مع حاشية الدسوقي، طبعة دار الفكر.
- شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي، طبعة مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.
- شرح قانون الوصية للشيخ محمد أبو زهرة، طبعة مكتبة الأنجلو المصرية – القاهرة.
- شرح مختصر الروضة لسليمان بن عبد القوي الطوفي، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.
- شرح مختصر خليل للخرشي، طبعة دار الفكر للطباعة – بيروت.

- شرح مشكل الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى – ١٤١٥هـ – ١٤٩٤م.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، طبعة دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.
- صحيح مسلم، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٠هـ.
- طلبة الطلبة لأبي حفص نجم الدين النسفي، طبعة المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، عام ١٣١١هـ.
- العرف وتطبيقاته المعاصرة د. سعود بن عبد الله الورقي، بحث منشور بموقع المكتبة الرقمية الإلكتروني التابع لجامعة المدينة العالمية بماليزيا.
- علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف، مكتبة الدعوة – شباب الأزهر، عن الطبعة الثامنة لدار القلم.
- العلمانية وموقف الإسلام منها لحمود بن أحمد بن فرج الرحيلي، طبعة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد ١١٥ – السنة ٣٤ – ١٤٢٢ه.
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، طبعة المطبعة الميمنية.
- الفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي، طبعة دار الفكر – سوريَّة – دمشق.
- فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة لبكر أبي زيد، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي، طبعة دار الفكر، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

- القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، عام ١٤٢٦ه.
- قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.
- القرار المكين د. مأمون شفقة، طبعة مطبعة دبي ١٩٨٥م.
- قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان، طبعة الصدف ببلشرز – كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ه – ١٩٨٦م.
- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد مصطفى الزحيلي، طبعة دار الفكر – دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م.
- القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، طبعة عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المقدسي، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، عام ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
- الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر، طبعة مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي، طبعة دار الكتب العلمية.
- كشف الأستار عن زوائد البزار لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني الحصني، طبعة دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٤م.
- لسان العرب لابن منظور، طبعة دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
- المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين ابن مفلح، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.
- المبسوط لمحمد بن أحمد السرخسي، طبعة دار المعرفة – بيروت، عام١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، طبعة دار إحياء التراث العربي.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبي الحسن الهيثمي، طبعة مكتبة القدسي، القاهرة، عام ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
- المجموع شرح المهذب، طبعة دار الفكر.
- المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري، طبعة دار الفكر – بيروت.
- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي، طبعة المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.
- المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب لبكر أبو زيد، طبعة دار العاصمة – مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الطبعة الأولى، عام ١٤١٧هـ.
- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، أ.د: عبد الكريم زيدان، طبعة دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر، عام ٢٠٠١م.

- المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.
- مسند أحمد بن حنبل، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، عام ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للمقري الفيومي، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت.
- معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة لمحمَّد بن حسين الجيزاني، طبعة دار ابن الجوزي، الطبعة الخامسة، ١٤٢٧هـ.
- معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، طبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.
- المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، طبعة دار الدعوة.
- المغرب في ترتيب المعرب لبرهان الدين الخوارزمي المطرزي، طبعة دار الكتاب العربي.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.
- المغني لابن قدامة، طبعة مكتبة القاهرة.
- المقدمات الممهدات لابن رشد القرطبي، طبعة دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، عام ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.
- الممتع في القواعد الفقهية لمسلم الدوسري، طبعة دار زدني للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

- من ضوابط تجديد الفقه الإسلامي دراسة تطبيقية د. حسن خطاب، بحث منشور بمجلة كلية الآداب بالمنوفية، العدد٦١، الصادر في أكتوبر ٢٠٠٧م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد عليش، طبعة دار الفكر، بيروت، عام ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.
- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الكويت ١٩٨٧م.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه للنووي، طبعة دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٥م.
- الموافقات للشاطبي، طبعة دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لشمس الدين، أبو عبد الله محمد بن محمد، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، طبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
- موقع إسلام ويب الإلكتروني.
- موقع الإسلام سؤال وجواب الإلكتروني.
- موقع الإفتاء الإسلامي الإلكتروني.
- موقع المؤسسة التونسية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- موقع الموسوعة القانونية الإلكتروني
- موقع دار الإفتاء الأردنية الإلكتروني.
- موقع دار الإفتاء الكويتية الإلكتروني.
- موقع دار الإفتاء المصرية الإلكتروني.
- موقع سكاي نيوز عربية.
- موقع صحيفة الاتحاد الإماراتية الإلكتروني.

- موقع صحيفة الرياض الإلكتروني.
- موقع صحيفة العربية الإلكتروني.
- موقع صحيفة المصري اليوم الإلكتروني.
- موقع صحيفة اليوم السابع الإلكتروني.
- موقع صحيفة صدى البلد الإلكتروني.
- موقع صيد الفوائد الإلكتروني.
- موقع طريق الإسلام الإلكتروني
- موقع مكة المكرمة الإلكتروني.
- موقع موضوع الإلكتروني.
- موقع ويب طب الإلكتروني.
- موقع يوتيوب الإلكتروني.
- نهاية السول شرح منهاج الوصول لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، عام ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، إمام الحرمين الجويني، طبعة دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ويكبيديا، الموسوعة الحرة.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ٦٧٦

المقدمة ٦٧٩

تمهيد : في التعريف بالمصطلحات المتعلقة بالبحث وأهمية الموروث الفقهي، والتجديد له ٦٨٦

المطلب الأول : التعريف بالمصطلحات المتعلقة بالبحث..... ٦٨٦

المطلب الثاني : أهمية الموروث الفقهي..... ٦٩٠

المطلب الثالث : أهمية التجديد الفقهي ٦٩٤

المبحث الأول : تجديد الموروث الفقهي، مدى ارتباطه بالأدلة المتفق عليها والمختلف فيها، وبالقاعدة الفقهية "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" ٦٩٧

المطلب الأول: ارتباط تجديد الموروث الفقهي بالأدلة المتفق عليها والمختلف فيها..... ٦٩٧

المطلب الثاني : أثر قاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" على التجديد للموروث الفقهي..... ٧٠٣

المبحث الثاني: التجديد الفقهي، أفكاره المعاصرة، وضوابطه ٧٠٧

المطلب الأول: الأفكار المعاصرة للتجديد الفقهي ٧٠٧

المطلب الثاني : ضوابط التجديد للموروث الفقهي ٧١٤

المبحث الثالث : النظر في أهم القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر

التي تغيرت أحكامها لتغير الاستقراء والاحتياج ٧١٦

المطلب الأول : النظر الفقهي في مسألة: "أقصى مدة الحمل" بين الموروث والواقع المعاصر ٧١٦

المطلب الثاني : النظر الفقهي في مسألة: "هل يجب على الزوج نفقة مرض الزوجة؟" بين الموروث والواقع المعاصر ٧٢٥

المبحث الرابع : النظر في أهم القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر التي تغيرت أحكامها للمصلحة ٧٣٢

المطلب الأول : النظر الفقهي في مسألة: "الوصية الواجبة" بين الموروث والواقع المعاصر ٧٣٢

المطلب الثاني : النظر الفقهي في مسألة: "مصرف سهم في سبيل الله" بين الموروث والواقع المعاصر ٧٣٩

المطلب الثالث : النظر الفقهي في مسألة: " الانتفاع بأجزاء الآدمي الحي" بين الموروث والواقع المعاصر ٧٤٦

المبحث الخامس : النظر في أهم القضايا الفقهية بين الموروث والواقع المعاصر التي تغيرت أحكامها لتغير العرف ٧٥٣

المطلب الأول : النظر الفقهي في مسألة: "صفة الراحلة التي توجب الحج" بين الموروث والواقع المعاصر ٧٥٣

المطلب الثاني : النظر الفقهي في مسألة: "الحقوق المالية للمؤلف" بين الموروث والواقع المعاصر ٧٥٩

المطلب الثالث : النظر الفقهي في مسألة: "سقوط المروءة بالأكل في الأسواق، والمشي دون تغطية الرأس" بين الموروث والواقع المعاصر ٧٦٦

الخاتمة..... ٧٧٢

فهرس المراجع..... ٧٧٩

فهرس الموضوعات..... ٧٩١